



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 50048-11-20 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

לפני כבוד השופט מגן אלטוביה

מספר בקשה: 1

לפני כבוד השופט מגן אלטוביה

המבקש:

פרופסור חיים לוי

ע"י ב"כ עוה"ד זיו עירוני וטטיאנה חיטריק

נגד

המשיבים:

1. מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד גיל אוריון, מיכל סלע וינון חימי

2. שלמה אליהו

ע"י ב"כ עוה"ד ברק טל ושגיא שיף

### פסק דין

1

2

3

לפני בקשה לאישור תביעה נגזרת במסגרתה נתבע לחייב את משיב 2 (להלן: "מר אליהו") לשלם

4

למשיבה 1 (להלן: "החברה") סך של 332.8 מיליון ₪ (להלן: "בקשת האישור").

5

6

7

רקע

8

9

מבקשת האישור עולה כי מר אליהו באמצעות מקורביו ו/או חברות קשורות מחזיק ב 68.46% מהון

10

המניות המונפק והנפרע של משיבה 1 (להלן: "החברה").

11

12

הנכס העיקרי של החברה הוא אחזקה (חברת בת) במגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "מגדל")

13

המוגדרת כ"מבטח" כמשמעות מונח זה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) התשמ"א –

14

1981 (להלן: "חוק הפיקוח"). בהתאם וכעולה מבקשת האישור ביום 28.10.2012 ניתן למר אליהו

15

"היתר שליטה בגופים המוסדיים בקבוצה" (שם, סעיף 53). עוד עולה מהבקשה כי ביום 19.9.2017



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

1 ניתן למר אליהו היתר חדש (שם, סעיף 56). עוד עולה מבקשת האישור כי פעילות הקבוצה בתחומי  
2 הביטוח והשירותים הפיננסיים "כפופה לרגולציה ופיקוח הדוק על ידי רשויות הפיקוח" (סעיף 49  
3 לבקשת האישור).

4  
5 בבקשת האישור מפרט המבקש את ההנהלה הבכירה של החברה, ובין היתר, מציין את המנכ"ל ניר  
6 גלעד, מר אליהו יו"ד הדירקטוריון, שני דח"צים, וארבעה דירקטורים (שם, סעיף 50). עוד מפרט  
7 המבקש את ההנהלה הבכירה של מגדל, ובין היתר, מציין את המנכ"ל רן עוז, יו"ר דירקטוריון ניר  
8 גלעד, שני דירקטורים 'בלתי תלויים', דח"צ, וארבעה דירקטורים שהם ארבעת הדירקטורים  
9 בחברה (שם, סעיף 51).

10  
11 לבקשת האישור צירף המבקש חוות דעת מטעמו ולטענתו עולה ממנה כי "אחת הסיבות לרידת  
12 שווי החברה היא התחלופה החריגה של נושאי המשרה בחברה ביוזמתו של אליהו" (שם סעיף 58).

13  
14 בטרם הגשת בקשת האישור פנה המבקש אל החברה ודרש ממנה למצות את זכויותיה כנדרש על פי  
15 הוראות סעיף 194 (ב) לחוק החברות, תשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות").

16  
17 ביום 30.9.2020 מינה דירקטוריון החברה ועדה בלתי תלויה בראשות השופט בדימוס פרופ' יורם  
18 דנציגר (להלן: "הוועדה המיוחדת או הבלתי תלויה"), לבדיקת טענות המבקש.

19  
20 עוד בטרם השלימה הוועדה המיוחדת את עבודתה, הגיש המבקש את בקשת האישור.

21  
22 ביום 14.6.2021 הגישה הוועדה את מסקנותיה לדירקטוריון החברה אשר אימץ את מסקנותיה  
23 בישיבתו מיום 6.7.2021, לפיהן אין להגיש תביעה נגד מר אליהו.

24  
25 טענות המבקש:

26  
27 א. בבקשת האישור מתאר ומפרט המבקש חילופי גברי ומינויים בהנהלה הבכירה של החברה

28 ומגדל לרבות מינוי מקורבים ובני משפחה ביוזמת מר אליהו כמפורט בסעיפים 59 עד 75 ו  
29 – 83 עד 89 לבקשת האישור. לטענת המבקש חילופי הגברי בחברה ובמגדל בוצעו תוך כדי  
30 הפרה של חובותיו של מר אליהו כבעל שליטה וכנושא משרה בחברה ובמגדל והפרה של  
31 הוראות הממונה על הביטוח. בין היתר, ביום 26.12.2013 מונה מר עופר אליהו, בנו של מר  
32 אליהו, כמנכ"ל מגדל, ובמקביל חדל מר אליהו לכהן כיו"ר מגדל, לפי הוראה של רשות  
33 הפיקוח מכוח הוראות סעיף 95 (א) לחוק החברות.





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 ב. עוד טוען המבקש כי בחודש נובמבר 2018 ביקש אליהו למנות וועדה הכוללת אותו ועוד שני  
2 דירקטורים חיצוניים (מטבחון) במטרה להנחות את מנכ"ל החברה ומנהלי ועובדי החברה  
3 בעניינים השוטפים של החברה ומגדל. נוכח התנגדות הממונה על הביטוח (להלן:  
4 "הממונה") ולאחר שהוגשה תביעה לבית המשפט להורות על ביטול הוועדה האמורה,  
5 הודיע דירקטוריון החברה על ביטול הוועדה (סעיפים 76 – 79).
- 6  
7 ג. לטענת המבקש יו"ר דירקטוריון מגדל מר עודד שריג התפטר מתפקידו על רקע הקמת  
8 הוועדה על ידי מר אליהו ו"הממשל התאגידי הנוהג בחברה" (שם, סעיפים 76 ו- 80).
- 9  
10 ד. עוד טוען המבקש כי בשנים 2019 עד 2020 ניסה מר אליהו להחליף את ניר גלעד אשר מונה  
11 ליו"ד מגדל ומנכ"ל החברה ביום 7.2.2019, והדברים הגיעו עד כדי איום מצד הממונה, לפיו  
12 אם יודח ניר גלעד מתפקידו, ישלול הממונה את היתר השליטה של מר אליהו במגדל. נוכח  
13 פניית הממונה בוטלה ישיבת הדירקטוריון שנועדה להדחת ניר גלעד. לטענת המבקש  
14 ניסיונות נוספים להדחת ניר גלעד ביוזמת מר אליהו ודירקטורים נוספים נבלמו אף הם על  
15 ידי הממונה (שם, סעיפים 90 – 100 לבקשת האישור). המבקש מצביע בין היתר, על מכתב  
16 מיום 10.5.2020 ששלח הממונה לדירקטורים בחברה ובמגדל בו ביקש שיפרטו את  
17 שיקוליהם בעת קבלת ההחלטה להדחת ניר גלעד. בסופו של דבר הסכים הממונה לפיטוריו  
18 של ניר גלעד בעוד מר אליהו יפרוש מתפקידו כדירקטור במגדל (סעיף 125 לבקשת  
19 האישור).
- 20  
21 ה. בבקשת האישור התייחס המבקש לטיטת דו"ח ביקורת מטעם רשות שוק ההון מיום  
22 4.11.2020 (נספח 16 לבקשה). לטענת המבקש, טיטת הדוח מעידה על "חברה שמתנהלת  
23 עם ממשל תאגידי לקוי", ובתוך כך מייחס המבקש למר אליהו מעורבות תדירה בניהול  
24 השוטף של חברת הביטוח, לרבות מעורבות דומיננטית וחריגה בתחלופה "תדירה ובלתי  
25 שגרתית של נושאי משרה בכירה".
- 26  
27 ו. עוד טוען המבקש כי מטיטת הדוח של רשות שוק ההון עולה כי מר אליהו התערב בניהול  
28 השוטף של החברה, בהשקעות החברה, ביישום תכנית התייעלות, בהחלטות מנכ"ל ובניהול  
29 היומיומי של החברה תוך כדי פנייה לעובדים.
- 30  
31 ז. כן טוען המבקש כי מטיטת הדוח של רשות שוק ההון עולה כי דירקטוריון החברה פעל בנושאים  
32 מסוימים באופן שהושפע מהותית מעמדתו או מעורבותו של מר אליהו כבעל השליטה.
- 33  
34 ח. עוד עולה מהדוח האמור, כי החברה התערבה באופן חריג בניהול ענייני מגדל תוך פגיעה  
35 בעצמאות דירקטוריון מגדל המהווה גוף מוסדי מפקח.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- ט. מבקשת האישור עולה כי ביום 17.10.2018 שלח הממונה מכתב לחברה בה הבהיר כי ישיבה של מר אליהו במשרדי מנכ"ל מגדל, דורון ספיר, במשך שעות מהווה הפרה של כללי הממשל התאגידי, והורה על הפסקת התנהלות זאת.
- י. עוד עולה מבקשת האישור כי ביום 24.12.2018, התפטר בשנית פרופ' עודד שריג תוך שהוא מבקר את מבנה הבעלות בחברה. בישיבת בוועדת הביקורת אשר דנה בהתפטרותו ביקש פרופ' שריג לקיים ישיבת דירקטוריון אולם ישיבה כזו לא כונסה. במכתבים שכתב מפרט פרופ' שריג התערבות של דירקטורים בניהול השוטף של מגדל, לרבות התערבותו של מר אליהו בעבודתו, הצרת צעדיו ושליטת יכולתו למנות מנהלים תחתיו תוך מינוי אחרים. בישיבת ועדת הביקורת טען פרופ' שריג, כי מעורבות בעל השליטה בניהול היומיומי של החברה היא לא נכונה ולמרות שמעורבות זאת התגברה אף אחד לא עצר את מר אליהו.
- יא. עוד עולה מבקשת האישור כי במכתב מיום 14.7.2020 פירט הממונה על הביטוח את אופן מעורבותו של מר אליהו בחברה, ובתוך כך, ציין כי מר אליהו הוביל את דירקטוריון החברה ליטול את סמכויות דירקטוריון מגדל הן בעניין הוועדה שיזם מר אליהו אשר בוטלה בסופו של דבר והן בעניין הדיון בפיטוריו של מר ניר גלעד. עוד פורט במכתב האמור לגבי מעורבות דירקטור בניהול שוטף של גוף מוסדי, מתן הוראות לבעל תפקיד הכפוף למנכ"ל, פניה לבעל תפקיד בגוף המוסדי בנושא הקשור לעסקי הגוף המוסדי, ראיון מועמדים לכהונה בגוף המוסדי טרם דיון בדירקטוריון, שהייה ממושכת במשרדי המנכ"ל במהלך שעות העבודה, מתן הוראה ישירה למנהלת משאבי אנוש בנוגע לשכרה של עובדת שאינה בכירה בחברה, וקיום דיונים מול בעלי תפקידים הכפופים למנכ"ל בנוגע למבנה האירגוני של מגדל. כמו כן קובע הממונה במכתבו כי מר אליהו אינו יכול להמשיך לכהן כדירקטור בשתי החברות, וככל שימשיך לכהן כדירקטור במגדל עליו להוציא את משרדו אל מחוץ לחברה.
- יב. בבקשת האישור נסמך המבקש על טיוטת דו"ח ביקורת של הממונה מיום 4.11.2020 ובה התייחסות להתנהלות דירקטוריון החברה ומר אליהו. לטענת המבקש, בדוח הביקורת מצביע הממונה על מעורבות של מר אליהו בניהול השוטף של מגדל ובכלל זה עיצוב, הקמה וקידום של מוצרים חדשים ישירות מול נושאי משרה בחברה, מתן הוראות לנושאי משרה ועובדים, בידיעת המנכ"לים ולעיתים ללא ידיעתם. בנוסף, מר אליהו רוקן מתוכן את עבודת הדירקטורים על ידי כך שקיבל החלטות עצמאיות לגבי מינוי ותגמול נושאי משרה, תכנית התייעלות בחברה, דחיית הכנת תכנית אסטרטגית על ידי הדירקטוריון, מינוי ישיר ומתן הוראות לגבי מינוי של מנכ"לים ומנהלים כפופי מנכ"ל. עוד מצביע הממונה על כי בניגוד להוראות חוזר הדירקטוריון ובהשפעת מר אליהו, נמנע דירקטוריון החברה מלדון ולקבל החלטות בנושאי אסטרטגיה, ניהול תשואות מוצרי חסכון, איוש נושאי משרה





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

1 בכירה בחברה ואי קביעת נוהל דירקטוריון כנדרש על ידי ועדת הביקורת של החברה.  
2 לטענת המבקש, לגבי מעורבותו של דירקטוריון החברה במגדל מצא הממונה על הביטוח  
3 שקיימת חפיפה בין נושאי המשרה בחברות, אשר עשויה לגרום לניגוד עניינים, ולהשפיע על  
4 עצמאות דירקטוריון מגדל בנושאים כמו מינוי נושאי משרה, יו"ר דירקטוריון, כינוס  
5 המטבחון, דיונים על מספר ישיבות ההנהלה שיתקיימו במגדל, העדר עדכון של נוהל עבודת  
6 דירקטוריון החברה ובפרט מינוי יו"ר הדירקטוריון אשר אמור היה להיבחר על ידי  
7 דירקטוריון חברת מגדל ולא על ידי דירקטוריון החברה. מוסיף המבקש וטוען כי הממונה  
8 מצא שהטיפול של ועדת הביקורת בהתפטרותו יו"ר דירקטוריון מגדל, פרופ' עודד שריג,  
9 היה לקוי שכן ועדת הביקורת הציגה לדירקטוריון תמונה מרוככת מזאת שהוצגה לה  
10 במהלך התכנסות הוועדה, בעיקר בנושאים הנוגעים למעורבותו של מר אליהו, כמו כן גם  
11 ההמלצה המרכזית הנוגעת לנוהל הדירקטוריון באופן שלא יאפשר את מעורבותו העתידית  
12 של מר אליהו לא יושם כלל. בנוסף ציין הממונה כי קיימת פרקטיקה לכאורה לפיה מר  
13 אליהו נוכח בישיבות של ועדת הביקורת. לטענת המבקש, מהדו"ח עלה כי וועדת הביקורת  
14 לא שמרה על עצמאותה במספר נושאים בניגוד להוראות סעיף 117(1) לחוק החברות. עוד  
15 מצא הממונה כי ועדת האיתור לכהונת דירקטורים בלתי תלויים הייתה אמורה לקבוע  
16 קריטריונים למועמדים ללא זיקה למר אליהו, אך אמות המידה שקבעה הוועדה היו  
17 מקלות ובניגוד להמלצתה של היועצת המשפטית של מגדל. בתוך כך נבחרה הדח"צית  
18 רונית בודו למרות שהייתה לה היכרות רבת שנים עם מר אליהו.

19  
20 יג. באשר לעילות התביעה, טוען המבקש כי במעשים ו/או במחדלים המפורטים לעיל:

- 21
- 22 1. הפר מר אליהו את חובת ההגינות של בעל שליטה כלפי החברה כמשמעותה בסעיף 193
- 23 לחוק החברות.
- 24 2. הפר מר אליהו את חובת ההגינות ואת החובה לפעול בתום לב ובדרך מקובלת בניגוד
- 25 להוראות סעיף 192 לחוק החברות.
- 26 3. הפר מר אליהו את חובת האמונים הקבועה בסעיף 254 (א) לחוק החברות.
- 27
- 28 4. על הדירקטורים בחברה למלא את תפקידם תוך הפעלת שיקול דעת עצמאי, וככל
- 29 שמאן שהוא פוגע בשיקול הדעת העצמאי של הדירקטור חלות עליו החובות והאחריות
- 30 החלות על דירקטור לפי כל דין. על כן, ומשמר אליהו שלל מהדירקטורים את שיקול
- 31 הדעת העצמאי שלהם עליו לשאת באחריות של הדירקטורים לנזק שנגרם לחברה עקב
- 32 התנהלותם בעניין חילופי בעלי התפקידים הבכירים ואי היציבות הניהולית במגדל.
- 33



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 50048-11-20 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

5. נוכח הפרת הוראות החוק כאמור ובהתאם להוראות סעיף 193 (ב) וסעיף 256 לחוק החברות, יש לראות במר אליהו כמי שהפר חוזה, ובנוסף יש לראות בו כמפר חובת אמון. בהקשר זה מוסיף המבקש וטוען כי ככל שמדובר בגרימת נזק לחברה "יש לנקוט מבחני סיבתיות מרחיבים יותר מאשר ביחס לחבות לנזק בשל הפרת חוזה" ובהקשר זה אין מקום לדרישה של צפיות סבירה ולא להתחשבות בגורם זר מתערב.
6. מר אליהו הפר את חובת הזהירות החלה עליו כדירקטור בחברה לפי סעיפים 252 ו- 253 לחוק החברות, ויש לראותו כמעוול כלפי החברה. מוסיף המבקש וטוען כי אף כבעל שליטה חלה על מר אליהו חובת זהירות אותה הפר.
- יד. לטענת המבקש, בהתאם לתחשיבים שביצע כמומחה למימון ולשוק ההון עקב התנהלותו של מר אליהו שלא כדין, נגרם לחברה נזק המגיע לסך של כ- 332.8 מיליון ₪. סכום זה מבוסס על שיטת Event Study לחישוב הנזק. לטענת המבקש, על פי השיטה האמורה ומבחינה הסתברותית סכום הנזק נע בין 332 מיליון ₪ ל- 974.4 מיליון ₪. מטעמי זהירות, עומד המבקש על הסך הנמוך של הנזק. לעניין הנזק מוסיף המבקש וטוען כי בתקופה הרלבנטית ירד שווי החברה בסך כולל של 1.82 מיליארד ₪.
- טענות מר אליהו:
- א. מבקשת האישור ומטענות המבקש, עולה כי המבקש אינו מלין על איכות נושאי המשרה שמונו לכאורה על ידי או בהשפעת מר אליהו. אדרבא, המבקש מצייין בבקשת האישור כי רשימת יושבי הראש והמנכ"לים שכיהנו בחברות הינה רשימה של אנשים ראויים ובעלי כישורים, והעדר היציבות הנטענת אינה נובעת ממינויים לא ראויים.
- ב. בהתחשב במינויים הראויים ומשלא נטען כי נפל פגם באופן מינוי נושאי המשרה הבכירים בחברה, עולה כי בקשת האישור נסמכת על תזה אבסורדית לפיה אף אם כל אירוע של מינוי או פיטורי נושאי משרה כשלעצמו היה תקין, ההקשר שלו במכלול האירועים פסול. מוסיף מר אליהו וטוען, כי "שרשרת אירועים תקינים יוצרת שרשרת תקינה" ולא ניתן לטעון כי נושא משרה שהוחלף כדין יצר "שיבוש ל ממשל תאגידי".
- ג. עוד טוען מר אליהו כי המבקש לא עמד בנטל ההוכחה הלכאורי המוטל עליו, להוכיח כי מר אליהו גרם לפרישתם של 10 נושאי משרה בכירים. כך, לא הוגש אף תצהיר מטעם מי מהבכירים שפרשו, המבקש עצמו הודה כי לא שוחח עם מי מהבכירים שפרשו ונושאי המשרה שפרשו לא זומנו לעדות. יתר על כן, בחקירתו הודה המבקש כי אינו יכול להצביע



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 על ראייה למעורבות של מר אליהו בחילופי נושא משרה בחברה או במגדל ואף אישר כי אינו  
2 יכול בשלב זה להוכיח שמר אליהו גרם לכל הפיטורים.  
3
- 4 ד. למעשה בקשת האישור נסמכת על פרסומים בתקשורת שאינם קבילים ואין להם משקל  
5 וטיוטת דו"ח של רשות שוק ההון שנגנזה ללא ממצאים סופיים עוד בטרם נשמע מר אליהו.  
6 לכך יש להוסיף כי אין למצוא בטיטוט הדו"ח "בדל ראייה לכך שמר אליהו גרם לפרישתו  
7 של נושא משרה כלשהו. על כך, מוסיף מר אליהו כי במכתב מיום 5.12.2020 חזר בו הממונה  
8 מטענותיו והודיע כי הרשות אינה מחזיקה עוד בטענותיה הלכאוריות. לטענת מר אליהו  
9 הוא הדין באשר למכתבי הממונה, הנוגעים להחלפת מר ניר גלעד בלבד, מכתביו של פרופ'  
10 שריג, מכתבו של מר ניר גלעד שנכתב ממניעים אישיים וחוות הדעת מטעם המבקש ובנו  
11 שאין בה כדי לבסס תשתית עובדתית.
- 12 ה. עוד טוען המבקש, כי גם אם הביע דעתו בעניינים שונים, בסופו של דבר ההחלטות התקבלו  
13 באופן עצמאי על ידי דירקטוריון החברה, כאשר דעותיו של מר אליהו לא תמיד התקבלו  
14 ותהליכים אשר עמדו בניגוד לעמדתו של מר אליהו קודמו בחברה, כך שהשפעתו של מר  
15 אליהו על מגדל לא הייתה מהותית. כך גם קבעה הוועדה הבלתי תלויה.  
16
- 17 ו. לטענת מר אליהו, אפילו היה מוכיח המבקש את טענותיו העובדתיות, מבחינה משפטית  
18 תלויה בקשת האישור על בלימה. טענת המבקש לפיה הפר מר אליהו את חובת ההגינות  
19 בכך שהשפיע על מינוי נושאי משרה בכירים בחברה, אינה יכולה להתקבל, מקום שהמונח  
20 "שליטה" מוגדר כ"יכולת לכוון את פעילותו של התאגיד". גם המבקש מודה כי לבעל  
21 שליטה בחברה קיימת החירות להכווין את ענייני התאגיד ובמסגרת זאת הוא רשאי למנות  
22 דירקטורים שיוציאו לפועל את העדפותיו.  
23
- 24 ז. עוד טוען מר אליהו כי השליטה מתמרצת את בעל השליטה לפעול להשאת ערך החברה.  
25 האחזקה המשמעותית במניות החברה יוצרת אצל בעל השליטה מניע לפעול לטובת החברה  
26 ומקנה לו את הכוח המתאים כדי לפקח על ההנהלה ולכוון את פעולות החברה במטרה  
27 למקסם את שוויה לרווחת כל בעלי מניותיה. זהות האינטרסים בין בעל השליטה לבין  
28 החברה קיימת ביתר שאת בבעל שליטה בחברת ביטוח, נוכח חובתו של בעל השליטה  
29 להשלים את ההון המינימלי הנדרש בכל עת.  
30
- 31 ח. עוד טוען מר אליהו, כי נקודת המוצא החוקית היא שבעל השליטה בחברת ביטוח יהיה  
32 מעורב בפעילותה ומעורבות זאת היא לגיטימית. לכן שליטה במבטח מותנית בקבלת היתר  
33 מהממונה, הנדרש לבחון בחינה קפדנית ולשקול שיקולים רלבנטיים ובכלל זה התאמתו  
34 של המבקש לשלוט במבטח, תכניות הפעולה וסיכויי הגשמתן, ניסיון עסקי, חוסן כלכלי,  
35



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 מהימנות, וההשלכות העתידיה האפשריות של כוח השליטה במבטח. לפיכך, גם אם למר  
2 אליהו הייתה השפעה על זהות נושאי המשרה בחברה או במגדל וגם אם היה מעורב בקבלת  
3 ההחלטות בחברות כדירקטור וכבעל שליטה "אין בכך פסול".
- 4  
5 ט. לטענת מר אליהו, בפעולותיו כבעל שליטה ונושא משרה במגדל, "תמיד פעל ממניעים  
6 ענייניים לטובתה של מגדל". מוסיף מר אליהו וטוען כי לבקשת האישור לא צורפה כל ראייה  
7 שיש בה כדי ללמד שפעל ממניעים לא ענייניים או כי היה בפעולותיו עניין אישי, "אגו" או  
8 "גחמה". משכך אין אלא לדחות את טענת המבקש להפרה של חובת ההגיונות המוטלת על  
9 בעל שליטה. בהקשר זה מבהיר מר אליהו כי מקום בו בעל השליטה מעדיף את טובתו  
10 האישית על פני טובת החברה ויתר בעלי המניות, ניתן לומר כי הפר את חובת ההגיונות,  
11 אולם במקרה כאן, כל פעולותיו של מר אליהו נעשו לטובת החברה וממילא אין כאן הפרה  
12 של חובת ההגיונות. טענות המבקש כאילו החלפת נושאי המשרה נבעה מגחמה אישית או  
13 אגו של מר אליהו מהווה "ניסיון חסר תום לב להשחיר באופן חסר בסיס את מר אליהו".
- 14  
15 י. עוד טוען מר אליהו כי גחמה או אגו אינם "עניין אישי" שיש לבעל שליטה או נושא משרה  
16 בחברה, מאחר ועל פי דין עניין אישי קם רק כאשר מתקיימת "זיקה עודפת משמעותית",  
17 המתבטאת ברגיל "באינטרס כלכלי או אינטרס אישי בעל מובן חיצוני ואובייקטיבי אשר  
18 יכול להטות את שיקול דעתו של נושא המשרה לעבר קבלת החלטה שתעמוד בסתירה  
19 לקידום טובתה של החברה".
- 20  
21 יא. מר אליהו דוחה גם את הטענה לפיה הפר את חובת הזהירות. לטענתו כלל לא מוטלת על  
22 בעל שליטה חובת זהירות ועל פי הפסיקה חובה כזו מעוררת קשיים משמעותיים כאשר  
23 מדובר בבעל שליטה. טענת המבקש לפיה יש לראות במקרה כאן מקרה חריג המצדיק  
24 להטיל על מר אליהו אחריות בגין הפרת חובת זהירות אינו יכול להתקבל מקום שהמבקש  
25 עצמו מאשר שנושאי המשרה שמונו היו כשירים.
- 26  
27 יב. בהעדר ראייה לביסוס טענות המבקש לפיהן מר אליהו גרם לנושאי משרה בחברה לעזוב  
28 בהתאם לגחמותיו האישיות ומטעמי אגו, יש לדחות גם את טענת המבקש לפיה מר אליהו  
29 הפר את חובת האמונים כדירקטור בחברה. כך, במיוחד בהתחשב בכך שהמבקש לא צירף  
30 כל ראייה לפיה מר אליהו פעל לקידום טובתו האישית על פני טובת החברה.
- 31  
32 יג. אין למצוא בבקשת האישור ראייה לפיה מר אליהו שידל או סייע להפרת חובת אמון מצד  
33 מי מהדירקטורים. הסתמכות המבקש על האמור בטיוטת דוח הממונה, אין בה ולא כלום,  
34 לפי שמדובר בטיוטה בלבד, ובסופו של דבר הממונה חזר בו מעמדותו הלכאורית. בכל  
35 מקרה אף באמור בטיוטה אשר התייחסה למגדל, אין כדי ללמד על פעולות הדירקטורים







## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 בחברה. עוד מוסיף מר אליהו, כי הוועדה המיוחדת אשר בדקה את טענות המבקש, קבעה  
2 כי החלטות הדירקטוריון התקבלו לאחר דיון והפעלת שיקול דעת עצמאי של חברי  
3 הדירקטוריון ודירקטוריון מגדל אף בחר שלא לקבל את עמדתו של מר אליהו בנושאים  
4 מסוימים.
- 5  
6 יד. מר אליהו דוחה גם את הטענה לפיה הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו כדירקטור, נוכח  
7 אי התקיימות יסודות העולה כנטען לעיל.
- 8  
9 טו. אשר לנזק הנטען על ידי המבקש, טוען מר אליהו כי בחוות הדעת מטעם המבקש ובנו  
10 הועלתה תיאוריה חדשה לפיה הנזק כתוצאה מ"חוסר היציבות הניהולי" נמדד על ידי  
11 ביצוע מבחן אירוע לגבי כל מינוי או פרישה של נושא משרה וסכימת כל תוצאות מבחני  
12 האירוע. אלא שהתוצאות אליהן הגיע המבקש בחוות דעתו שוללות את התיאוריה עליה  
13 מבוסס הנזק, לפי שעל פי התיאוריה האמורה כל אירוע היה אמור לגרום לתגובה שלילית  
14 של השוק. בפועל התברר כי במחצית מהאירועים הנטענים שווי השוק של המניה דווקא  
15 עלה, דהיינו מדובר באירועים חיוביים. ההתנהגות הבלתי עקבית של מניית החברה  
16 כמודגם בחוות הדעת מטעם המבקש, מלמדת שאין כל קשר בין חילוף נושא המשרה  
17 ל"חוסר יציבות ניהולית" ולגרימת נזק.
- 18  
19 טז. זאת ועוד לעניין הנזק הנטען. המבקש הודה בחקירתו כי בחוות דעתו הראשונה נפלו  
20 טעויות הן בהשמטת אירועי חילופי נושאי משרה בכירים בחברות, והן באשר למועדי  
21 האירועים. לטענת מר אליהו הצבה של הנתונים הנכונים כפי שעשה המומחה ד"ר מופקדי,  
22 מלמדת שלא נגרם כל נזק למניית מגדל ואדרבא שער המניה של החברה אף עלה באופן  
23 מצטבר בסך של 106 מיליון ₪. בהקשר זה מוסיף מר אליהו וטוען, כי הוא עדיין בעל  
24 השליטה בחברה, וממילא "לא ניתן לדעת אם התוצאה הסופית תהיה חיובית או שלילית"  
25 כל עוד מר אליהו הוא בעל השליטה.
- 26  
27 יז. עוד טוען מר אליהו, כי משנוכח המבקש כי התיאוריה ו/או המתודולוגיה בה נקט לחישוב  
28 הנזק עקב הממשל התאגידי בחברה, מלמד דווקא על עלייה בשער המניה ובשווי החברה,  
29 מבקש הוא לעשות "פניית פרסה" ולהתחשב רק "באירועים מובהקים", מלמדת על כישלון  
30 התיאוריה עליה נסמך המבקש להוכחת הנזק.
- 31  
32 יח. לטענת מר אליהו, לאחר פנייתו של המבקש אל החברה החליט דירקטוריון החברה למנות  
33 את הוועדה המיוחדת בראשותו של כבוד השופט (בדימוס) פרופ' יורם דנציגר בהתאם  
34 לסמכות הקבועה בסעיף 110 (ג) לחוק החברות. הוועדה המיוחדת קיבלה סמכויות נרחבות  
35 לרבות הסמכות לקבוע את סדרי עבודתה, לעיין בכל המסמכים שהתבקשו על ידה והיו



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 50048-11-20 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 מצויים בידי החברה, לראיין ולבקש מסמכים מכל נושא משרה ו/או עובד ו/או יועץ בחברה,  
2 לפנות לדירקטוריון החברה לצורך קבלת מסמכים רלבנטיים המצויים בידי מגדל ולצורך  
3 קיום ראיונות עם גורמים רלבנטיים במגדל, לקבל ייעוץ משפטי עצמאי וחיצוני ולבצע כל  
4 פעולה נדרשת או לקבל החלטה נדרשת לצורך מילוי תפקידה.
- 5  
6 יט. הוועדה המיוחדת ביררה את טענות המבקש באופן מעמיק, שמעה עדים רבים לרבות 5  
7 יושבי ראש דירקטוריון, 9 דירקטורים ו – 4 מנכ"לים ועיינה במסמכים רבים לרבות  
8 פרוטוקולים משיבות דירקטוריון החברה ומגדל וועדת הביקורת של מגדל. בנוסף נעזרה  
9 הוועדה המיוחדת בד"ר איל גבע כיועץ משפטי בלתי תלוי ובד"ר טל מופקדי כיועץ כלכלי  
10 בלתי תלוי אשר בחן את חוות דעת המבקש ובנו. בסופו של בירור "שקוף ובלתי תלוי",  
11 הגישה הוועדה המיוחדת, ביום 14.6.2021, דין וחשבון מקיף ומפורט אשר צורף במלואו  
12 לתשובה לבקשת האישור. הוועדה המיוחדת החליטה להמליץ לדירקטוריון החברה שלא  
13 להגיש תביעה נגד מר אליהו.
- 14  
15 כ. עוד באשר לעבודת הוועדה המיוחדת, טוען מר אליהו כי המבקש לא טען וממילא לא הוכיח  
16 שמר אליהו הכתיב או התערב בעבודת הוועדה המיוחדת ומסקנותיה וכך גם לגבי החברה  
17 ומגדל.
- 18  
19 כא. לטענת מר אליהו, לאחר דיון ממושך, באופן מיוחד, בתום לב ובהעדר ניגוד עניינים החליט  
20 דירקטוריון החברה (בהעדרו) לאמץ את המלצת הוועדה המיוחדת שלא להגיש תביעה נגד  
21 מר אליהו. את ההחלטה של דירקטוריון החברה יש לכבד הן מכוח כלל שיקול הדעת העסקי  
22 והן בהיותה סבירה לגופה. לעניין זה, מוסיף מר אליהו וטוען, כי בפנייתו לדירקטוריון  
23 החברה הכיר המבקש בסמכותו של דירקטוריון החברה לקבל החלטה בעניין זה. עוד מוסיף  
24 מר אליהו וטוען, כי המבקש לא ביקש לתבוע את יתר חברי הדירקטוריון שדנו בפנייתו, כך  
25 שהם לא היו מצויים בניגוד עניינים, וכל טענות המבקש כאילו חברי הדירקטוריון שקיבלו  
26 את ההחלטה לאמץ את המלצת הוועדה המיוחדת, היו בניגוד עניינים אינן אלא טענות  
27 סרק.
- 28  
29 כב. לטענת מר אליהו בידיו כתב פטור מטעם החברה, ועל כן, אין תוחלת או טעם בקיום  
30 התביעה הנגזרת נגדו.
- 31  
32 כג. אשר לתום לבו של המבקש, טוען מר אליהו כי במסגרת ההליך כאן השתמש המבקש  
33 במסמכים חסויים וסודיים שנשלחו אל החברות ולדירקטורים, מבלי שקיבל רשות לעיין  
34 בהם או להגישם. כך טיוטת דו"ח רשות שוק ההון שנשלחה לחברות חסויה על פי הוראות  
35 סעיף 50א לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א – 1981. בנוסף, המבקש



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

1 חשף חוות דעת משפטיות שניתנו למגדל על ידי יועציה המשפטיים, עליהן חל חיסיון עורך  
2 דין לקוח, מבלי שקיבל את אישור החברה. הוא הדין לעניין תכתובות בין הממונה לבין  
3 הדירקטורים בחברה. עוד טוען מר אליהו, כי לבקשת האישור צירף המבקש חוות דעת  
4 מטעמו ומטעם בנו כמומחים ונוכח האינטרס הכספי של המבקש ובנו בתוצאות ההליך,  
5 אין לסמוך על חוות הדעת מטעמם.

6  
7 עוד טוען מר אליהו, כי המבקש רכש את מניות החברה רק לצורך הגשת בקשת האישור  
8 וגם בכך יש משקל לעניין תום הלב הנדרש מהמבקש להגיש תביעה נגזרת בשם החברה.  
9

10 עוד טוען מר אליהו, כי בפנייתו לדירקטוריון החברה התנה המבקש את מסירת חוות הדעת  
11 מטעמו ומטעם בנו כי הדירקטוריון יתחייב מראש להגיש תביעה נגד מר אליהו.

12

13

טענות החברה:

14

15 א. המבקש אינו חולק על כך שלבעל השליטה זכות להכווין את פעילות התאגיד וכך גם עולה  
16 מהגדרת המונח "שליטה" בחוק החברות ובחוק ניירות ערך, תשכ"ח – 1968. אכן, את הכוח  
17 להכווין את פעילות התאגיד על בעל השליטה לממש ולהפעיל בתום לב, אולם אין למצוא  
18 בבקשת האישור טענה לפיה פעולותיו של מר אליהו נעשו בחוסר תום לב או נבעו משיקול  
19 זר. בהעדר ניגוד עניינים ומניע זר, ומשטובת החברה היא טובתו של בעל השליטה, לא ניתן  
20 לומר שהפר את חובת ההגינות. ההיגיון הכלכלי מחייב שבעל השליטה פועל לטובת החברה  
21 שהרי טובת החברה היא בעיקרה טובתו שלו.

22

23 ב. למבקש אין טענה כי חילופי נושאי המשרה הבכירים הנזכרים בבקשת האישור נעשה  
24 בניגוד לסדרי הפעולה הקבועים בדין ואינו טוען כי נצמחה למר אליהו טובה אישית שונה  
25 מיתר בעלי המניות האחרים עקב חילופי נושאי המשרה הנזכרים בבקשת האישור. ממילא  
26 אין בסיס עובדתי לטענת המבקש בדבר הפרת חובת ההגינות.

27

28 ג. בהעדר ראיה לקיומם של שיקולים זרים בחילופי נושאי המשרה הבכירים או בפעולותיו  
29 של מר אליהו, טוען המבקש כי פעולותיו של מר אליהו מונעות מ"אגו". אלא שטענה זו  
30 נטולת כל נפקות משפטית. המשפט אינו מודד קיומם של שיקולים זרים באמצעות  
31 התחקות אחר צפונות ליבו של אדם, אלא באמצעות "בחינת האינטרסים הכלכליים  
32 המוחשיים שלו".

33





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 ד. טענת המבקש לפיה בפעולותיו של מר אליהו את שיקול הדעת העצמאי של הדירקטורים  
2 מופרכת. ראשית, המבקש לא צירף ראיה שיש בה כדי ללמד שמי מהדירקטורים "פעל על  
3 פי הנחייתו של אליהו". לפי הפסיקה על מנת שישמע מבקש בתובענה נגזרת בטענה חמורה  
4 לפיה דירקטור שיעבד את שיקול דעתו לצד שלישי, עליו להציג ראיות חד משמעיות  
5 וברורות לקיומה של הנחיה מצד הגורם המשעבד, כמו גם ראיות חד משמעיות וברורות  
6 לפעולה של הדירקטור לפיה. המבקש הסתמך על גזרי עיתונים וטיוטת דוח שנגנזה חסרי  
7 כל ערך ראיתי ובנוסף נמנע מלהגיש תצהיר או להעיד נושאי משרה רלבנטיים בחברה  
8 ובמגדל לתמיכה בטענתו בדבר שלילת שיקול הדעת העצמאי של הדירקטורים בחברה  
9 ובמגדל.
- 10
- 11 ה. בחוות הדעת הנוגעת לנזק הנטען, בוחן המבקש את ההשפעה הנקודתית שהיו לחילופי  
12 ההנהלה בחברה ובמגדל על שווי החברה. לפיכך, כל טענה לפיה "רוחו של אליהו שרתה על  
13 ההתנהלות השוטפת בחברות" היא חסרת רלבנטיות ואינה מהווה בסיס לעילת תביעה.  
14 ביחס לפעולות הנקודתיות של חילופי ההנהלה העומדים במוקד חוות הדעת הכלכלית שלו,  
15 המבקש לא הצביע על החלטות בדירקטוריון מגדל בעניין חילופי ההנהלה שהתקבלו  
16 בהשפעתו של מר אליהו, והוא אף מאשר כי חילופי ההנהלה בחברה ובמגדל נעשו על פי דין  
17 וכל המינויים היו ראויים.
- 18
- 19 ו. עקב פניית המבקש, הוקמה הוועדה הבלתי תלויה ולאחר בירור ארוך ויסודי קבעה כי לא  
20 עומדת לחברה עילת תביעה נגד מר אליהו. "אל מול הריק הראיתי שבבסיס בקשת  
21 האישור" ניצב דוח הוועדה אשר משרטט תמונה עובדתית יסודית ומדויקת בהתבסס על  
22 הליך ראיונות מקיף, מסמכים וניתוח מדוקדק ומפורט של חומר הראיות, ישיבות ודיונים  
23 של חברי הוועדה המיוחדת בשיתוף יועצים מקצועיים.
- 24
- 25 ז. לאחר דיון מעמיק החליט דירקטוריון החברה לאמץ את מסקנות הוועדה הבלתי תלויה.  
26 בנסיבות אלה, החלטת דירקטוריון החברה חוסה תחת כלל שיקול הדעת העסקי ומשכך  
27 יש לדחות את בקשת האישור אף מבלי להידרש לבחינת טענות המבקש לגופן.
- 28
- 29 ח. טענת המבקש נגד מר אליהו בדבר הפרת חובות של נושא משרה אינן יכולות לעמוד, מקום  
30 שהחברה העניקה למר אליהו כתבי פטור ושיפוי במסגרתם פטרה את מר אליהו מתביעה  
31 בגין הפרת חובת זהירות ברשלנות, והיא אף התחייבה לשפות אותו בגין הוצאות שיוציא  
32 בגין הפרת חובת אמונים בתום לב.  
33



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- ט. יש לדחות את בקשת האישור גם משום שהמבקש כשל להוכיח כי חילופי ההנהלה גרמו נזק לחברה. המומחה ד"ר מופקדי הבהיר לוועדה המיוחדת ובמסגרת הדיון כאן, כי בחוות הדעת של המבקש ובנו נפלו טעויות בחלקן הודה פרופ' משה לוי בעדותו. הדברים התחדדו במהלך עדותו של פרופ' לוי, כאשר נעשה שימוש במבחני אירוע ובנתונים נכונים התוצאה של "חוסר היציבות הניהולית" הנטענת הייתה עליית שער המנייה של החברה בתקופה הרלבנטית ב – 100 מיליון ₪ ויותר. דהיינו המתודולוגיה לפיה התיימר המבקש ו/או המומחה להוכיח את טענתו לעניין הנזק קרסה ואין ללמוד ממנה על הנזק המתמשך הנטען.
- י. על כן, מוסיפה החברה כי כלל אין מדובר בחוות דעת אובייקטיבית מאחר והמומחה הוא המבקש בעצמו.
- יא. לטענת החברה, לאחר חקירת פרופ' לוי התברר כי אין כל קשר בין חילופי גברי בהנהלת החברה לבין ירידת או עליית שער מניית החברה ואין כל יסוד לטענה כי הם גרמו לנזק כלשהו. לעניין זה מוסיפה החברה כי ביחס למחצית מאירועי חילופי הגברי בהנהלת החברה השוק הגיב בחיוב, כך שאילו הייתה מתקבלת הטענה בדבר מעורבותו של מר אליהו המשמעות היא כי מעורבות זו יצרה ערך מובהק לחברה.
- יב. ככל שמדובר בטובת החברה, מוסיפה החברה וטוענת כי ניהול תביעה על ידי החברה נגד בעל השליטה על כל הכרוך בכך אינו לטובת החברה.
- יג. בכל מקום בו קיימת אפשרות ממשית לקיומה של בעיית הנציג בין בעל השליטה לבין בעלי מניות המיעוט, קובעים דיני החברות הסדרים שנועדו למנוע אפשרות כזו. אולם כאשר אין כל ניגוד עניינים בין בעל השליטה לבין החברה ובעלי מניותיה, לא מתעוררת בעיית הנציג, ולא קיים טעם להטיל מגבלות שיפוטיות. דהיינו, כאשר האינטרסים של בעל השליטה "חופפים לאינטרסים של החברה", יש להניח כי החברה תתנהל בצורה שתשיא את רווחתם של כל בעלי המניות גם ללא צורך בהתערבות שיפוטית. במקרים מעין אלו, התערבות שיפוטית עשויה רק לפגוע בחברה, שכן היא תייצר אפקט מצנן שימנע מהחברה לנקוט מהלכים שיכולים להיטיב עמה. בהקשר זה בתי המשפט חזרו פעם אחר פעם על ההלכה לפיה ככלל, ולמעט מקרים בהם בעל השליטה מכר את שליטתו בחברה, האינטרסים של בעל השליטה ושל החברה הם אינטרסים חופפים – ולכן אין כל טעם להרחיב את הביקורת השיפוטית על בעל השליטה ולבחון האם הוא פעל לטובת החברה.
- יד. הצורך להעביר ביקורת שיפוטית על פעולותיו של בעל שליטה מצומצם במיוחד כאשר מדובר בתאגיד ביטוח שבו קיים פיקוח הדוק ממילא מטעם הממונה על בעל השליטה. לא



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 זאת בלבד שהממונה מוסמך לקבוע מי מלכתחילה ישמש כבעל שליטה בתאגיד ביטוח אלא  
2 הוא מוסמך גם לשלול את השליטה האמורה ככל שהממשל התאגידי בחברה זו או אחרת  
3 אינו עומד בסטנדרטים המתחייבים על פי דין. בהקשר זה מוסיפה החברה וטוענת כי חוק  
4 הפיקוח קובע תנאים לקבלת היתר שליטה ובתוך כך נבחן ניסיונו העסקי של בעל השליטה,  
5 חוסנו הכלכלי, מהימנותו, תכניות פעולה וסיכויי הגשמתן. מכאן, שמעורבותו של בעל  
6 השליטה בעסקי חברת הביטוח אינה מהווה הפרה של הדין אלא מגשימה את כוונתו  
7 הברורה של המחוקק שביקש להבטיח שרק בעלי שליטה מתאימים יקבלו שליטה בחברת  
8 ביטוח.
- 9  
10 טו. לטענת החברה, משעה שמר אליהו זכה בשליטה במגדל הוא זכאי להיות מעורב בגיבוש  
11 האסטרטגיה העסקית של מגדל ואפשר אף שמדובר בחובה חוקית. כך, גם עולה מהמאמר  
12 של ד"ר אקשטיין ופרופ' האן "שליטה": פסיחה על שתי הסעיפים או שיווי משקל" (מחקרי  
13 משפט לד 1, 26 (התש"פ).
- 14  
15 טז. עוד טוענת החברה, כי בחוזר המדיניות של הממונה למדיניות שליטה בגוף מוסדי משנת  
16 2014, נקבע כי טרם קבלת היתר שליטה נדרש מבקש ההיתר לחתום על כתב התחייבות  
17 לפיו ישלים את ההון המינימלי הנדרש מהגוף המוסדי בכל עת. בכך, יש כדי ללמד שזכותו  
18 של בעל השליטה להיות מעורב בניהול עסקיו.
- 19  
20 יז. טענות המבקש המייחסות למר אליהו הפרות של חובות נושא משרה לא יכולות להתקבל  
21 מקום שלא נטען כי ההחלטות הרלבנטיות התקבלו שלא כדין, חלק מהמינויים כלל לא  
22 התקבלו בדירקטוריון החברה אלא באסיפה כללית, כך הוא לעניין מינוי יו"ר דירקטוריון  
23 ובמקרים אחרים נעשו מינויים בהחלטה קולקטיבית של הדירקטוריון כולו, כך הוא לעניין  
24 מינוי מנכ"ל לחברה. במצב דברים זה, ככל שיש להבחין בין מר אליהו ליתר הדירקטורים,  
25 הבחנה זו נוגעת אך ורק לכוחו כבעל שליטה, ועל כן, אין לייחס לו הפרה של חובות נושא  
26 משרה מקום שההחלטות בעניין חילופי נושאי המשרה היו קולקטיביות של הדירקטוריון  
27 וככל שהושפעו על ידי מר אליהו נבעו מכוחו כבעל שליטה. לפיכך, הפריזמה המשפטית  
28 הנכונה לבחינת טענות המבקש היא במסגרת חובות בעל השליטה בחברה.
- 29  
30 יח. טענות המבקש מבוססות על מכתבי הממונה וטיוטת דוח הממונה שנשלחו לחברה ולמגדל  
31 במסגרת הליך בירור מנהלי שערכה הרשות. מדובר במסמכים סודיים חסויים ובלתי  
32 קבילים, וצירופם לבקשת האישור ללא אישור בית המשפט מהווה עשיית דין עצמי מצד  
33 המבקש.
- 34



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

1 יט. טיוטת דוח הממונה כוללת ממצאי ביניים לכאוריים ובשל כך משקלה אפסי ואינו משקף  
2 את עמדת הרשות הסופית.

### כללי

3  
4 במסגרת הדיון בבקשת האישור הוגש תצהיר מטעם המבקש לתמיכה בבקשת האישור כמו כן  
5 הוגשה חוות דעת מומחה מטעם המבקש ובנו פרופ' משה (שיקי) לוי. לתמיכה בטענות המשיבים  
6 המתנגדים לבקשה הוגשו תצהירים מטעם מר אליהו ומטעם מר אריה מיטקביץ'. כמו כן, הוגשה  
7 חוות דעת של הוועדה המיוחדת וחוות הדעת של ד"ר טל מופקדי.  
8  
9

10  
11 במסגרת דיוני ההוכחות נחקרו: פרופ' משה לוי (ע' 13 עד ע' 177 לפרוטוקול הדיון מיום 12.7.2022),  
12 המבקש, פרופסור חיים לוי (ע' 179 – 307 לפרוטוקול הדיון מיום 12.7.2022), ד"ר טל מופקדי (ע'  
13 324 עד ע' 490 לפרוטוקול הדיון מיום 11.9.2022, ע' 497 עד ע' 552 לפרוטוקול הדיון מיום  
14 18.9.2022). מר אריה מיטקביץ' (ע' 561 עד ע' 691 לפרוטוקול הדיון מיום 18.9.2022). מר אליהו  
15 בחקירה (ע' 698 עד ע' 614 לפרוטוקול הדיון מיום 29.9.2022).  
16  
17

### דיון

18  
19  
20 1. סעיף 198 (א) לחוק החברות קובע:

21  
22 "תביעה נגזרת טעונה אישור בית המשפט והוא יאשרה אם שוכנע כי לכאורה  
23 התביעה וניהולה הן לטובת החברה וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב".  
24

25 2. התביעה הנגזרת היא חריג לכלל, לפיו הסמכות לפעול בשם החברה ובכלל זה הגשת תביעה,  
26 נתונה לאורגנים של החברה ולדירקטוריון החברה. חריג זה נועד להבטיח את אכיפתן של  
27 הנורמות המשפטיות המחייבות את נושאי המשרה בחברה ובעלי השליטה בה, מקום שחברי  
28 דירקטוריון החברה אינם פועלים להגיש תביעה למימוש זכויות החברה, ברגיל נגד נושאי  
29 משרה בחברה או בעל השליטה.  
30

31 הוראה זו שבסעיף 198 (א) מעמידה את טובת החברה בלב ההכרעה השיפוטית, הן במישור  
32 המהותי דיוני של ההליך אותו מבוקש לנהל בשם החברה והן במישור הכלכלי העסקי הנוגע,  
33 בין היתר, ליחסים בין החברה לבין הנתבע הנגזר ולתדמיתה. דהיינו, כדי להצדיק את אישור  
34 התביעה הנגזרת על המבקש להוכיח לכאורה שהתביעה בעלת סיכוי להתקבל וכי התועלת





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 שתצמח לחברה מניהול התביעה הנגזרת עולה על העלות הכרוכה בניהול התביעה הנגזרת.  
2 בנוסף, על המבקש להוכיח כי ניהול התביעה לא יפגע בעסקיה של החברה וכי הוא פועל  
3 בתום לב, במטרה להיטיב עם החברה ואין לו מניעים אחרים.  
4  
5 3. בתצהירו מפרט המבקש את תחלופת נושאי המשרה בחברה ובמגדל מאז שמר אליהו רכש  
6 את השליטה בחברה ועד להגשת בקשת האישור. לסיכום מצביע המבקש על מעורבותו של  
7 מר אליהו במינוי "אנשים מנוסים ובעלי כישורים" בהם גב' ענת לוי, פרופ' עודד שריג וניר  
8 גלעד כיו"ר דירקטוריון מגדל. לצד זאת מלין המבקש כי אלה לא השלימו עם מעורבותו של  
9 בעל השליטה בניהול החברה "ולכן כהונתם הופסקה דה פקטו על ידו לאחר זמן קצר". עוד  
10 מצביע המבקש על מעורבותו של מר אליהו במינוי "אנשים שנעדרו ניסיון בתחום הביטוח"  
11 ככל הנראה מתוך ציפייה כי העדר הניסיון שלהם יסייע בידו להשפיע עליהם ובכלל בניהול  
12 החברה. מוסיף המבקש ומלין: "מעורבותו של אליהו בחברת הביטוח והעדר קיום  
13 ממשל תאגידי תקין הם אלה שגרמו לנושאי משרה רבים להתפטר (למשל ענת לוי ועודד  
14 שריג). לנושאי משרה אחרים הראה אליהו את הדלת או כי מאס בהם, או כי לא הסתדר  
15 איתם או כי אלה לא מילאו אחר דרישותיו". (שם, סעיף 125).  
16  
17 4. כן מצביע המבקש על חקירה שניהלה רשות שוק ההון במגדל בחודש אוגוסט 2020, לטענתו  
18 "מטרת החקירה הייתה לבחון את אופן התנהלותו של אליהו בחברה, עד כמה הוא חורג  
19 מסמכותו ומתערב בניהול השוטף שלה ועד כמה הדירקטוריון הוא חומה מגינה על החברה  
20 או פועל עם בעל השליטה" (שם, סעיף 72).  
21  
22 5. כל אלה, מבסס המבקש על מספר מקורות מידע, כתבה בדה מרקר (ה"ש 1 ו- 2 לתצהיר),  
23 כתבה בגלובס (ה"ש 3), כתבות בוואלה, גלובס וכלכליסט (ה"ש 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12,  
24 13), מכתב מיום 24.12.2018 של פרופ' שריג (נספח 7), מכתב נוסף של פרופ' שריג מיום  
25 24.12.2018 (נספח 8), מכתב הממונה מיום 23.4.2020 (נספח 9), מכתב הממונה מיום  
26 14.7.2020 (נספח 10), מכתבו של הממונה מיום 6.10.2020 (נספח 11), דיווח מידי באתר  
27 מגנא מיום 12.10.2020 (נספח 12), מכתב הממונה מיום 13.10.2020 (נספח 13), דיווח מידי  
28 באתר מגנא מיום 13.10.2020 (נספח 14), דיווח מידי באתר מגנא מיום 15.10.2020 (נספח  
29 15), טיוטת דו"ח ביקורת רשות שוק ההון מיום 4.11.2020 (נספח 16) ומכתב הממונה מיום  
30 2.11.2020 (נספח 17).  
31  
32 6. בחקירתו התייחס המבקש למקורות המידע בדבר המקרים המפורטים בתצהירו, בהם  
33 לטענתו התערב מר אליהו בפיטורים או בעזיבתם של נושא משרה בכירים וכך העיד (ש' 21  
34 ע' 217 לפרוטוקול הדיון מיום 12.7.2022):  
35





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 ש. אתה מדבר על יונל ועל אהרון פוגל, ואתה כותב בסוף... ואולם בפועל הם התקשו  
2 להסתגל לתרבות הניהולית של אליהו ולעמיד שהיא מתווה למגדל. אז אתה לא דיברת  
3 איתם וכשאתה כותב את זה, זה למעשה סברה שלך, משהו שאתה חושב?  
4 ת. לא, אני ראיתי את זה בעיתונים. באחד העיתונים זה היה כתוב. אני לא זוכר באיזה  
5 עיתון בדיוק... הם הצהירו את זה, כן.  
6 ...  
7 ת. אבל אני קראתי את זה באחד העיתונים.  
8 ...  
9 ת. אבל הם לא רלבנטיים, כי הם לא בתוך הדיון בכלל.  
10 ...  
11 ת. לא. רק מסעיף 16, שעל שניהם, שהם אמרו תמחק את 2 השורות האלה, אין לי  
12 בעיה, מפני שמה שאני אומר, כל ההתנהגות של שלמה אליהו, אני מסביר לכם, זה  
13 מבוסס המון המון על שריג, מכתב שריג.  
14 ...  
15 ת. מכתבים של הממונה, 2, 3 מכתבים.  
16 ...  
17 ש. האם לפני הגשת בקשת האישור דיברת עם ענת לוי?  
18 ת. לא.  
19 ש. אז כשאתה כותב בסעיף 22... שענת לוי החליטה לפרוש 9 חודשים לאחר מינויה  
20 נוכח חוסר הכימיה בינה לבין אליהו...  
21 ת. הופיע בעיתונות.  
22 ...  
23 ש. אתה כותב, לאחר מכבש לחצים שהופעל על פרופ' שריג על ידי אליהו. אתה דיברת  
24 עם פרופ' שריג על זה?  
25 ת. לא.  
26 ש. אז זו גם סברה שלך?  
27 ת. לא, זה מהמכתב שלו.  
28 ש. ... הוא כתב מכבש לחצים?  
29 ת. מה זה משנה, תגיד לי?  
30 ...  
31 ת. ברגע ששריג אומר, אני לא יכול יותר, תקרא לזה מכבש קטן או מכבש גדול, זה  
32 ענייך, זה מכבש.  
33 ש. ...כשאתה כותב, לאחר מכבש לחצים שהופעל על פרופ' שריג על ידי אליהו, אני  
34 מבין עכשיו שזאת פרשנות שלך למכתב של עודד שריג.  
35 ת. נכון.  
36 ...  
37 ש. דיברת לפני הגשת בקשת האישור עם עמוס ספיר?  
38 ת. לא יודע מי זה בכלל.  
39 ש. ...דיברת עם ערן צ'רנינסקי?  
40 ת. לא יודע מי זה.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 ש. דיברת עם יוחנן דנינו?  
 2 ת. לא דיברתי איתו.  
 3 ...  
 4 ש. דיברת עם עופר אליהו ז"ל?  
 5 ת. .... לא.  
 6 ש. דיברת עם דורון ספיר?  
 7 ת. לא. עם אף אחד לא דיברתי.  
 8 ש. ... ניר גלעד גם לא, נכון?  
 9 ת. בוודאי שלא...  
 10 ...  
 11 ש. ערן עוז, דיברת איתו?  
 12 ת. לא.  
 13 ש. עם איזה שהוא דירקטור במגדל אחזקות דיברת?  
 14 ת. לא.  
 15 ש. עם איזה שהוא דירקטור במגדל ביטוח?  
 16 ת. לא.  
 17 ...  
 18 ש. ... שלמה אליהו איים על הדירקטורים שלא מתיישרים עם האג'נדה שלו בהדחה?  
 19 ת. זה נאמר באחד המכתבים של הממונה.  
 20 ש. זה לא משהו שאתה יודע באופן אישי ממישהו שאמר לך?  
 21 ת. אני שום דבר לא יודע אישי".
- 22
- 23 7. אמנם מחקירתו של המבקש, עולה כי אין לו ידיעה אישית על האירועים המפורטים בבקשת  
 24 האישור, אולם מצב דברים זה אינו חריג כאשר מדובר בבעל מניות אשר אינו מעורב בניהול  
 25 ענייני החברה, באופן היוצר פערי מידע ותיעוד בין המבקש לבין נושאי המשרה ובעל  
 26 השליטה בחברה. על כן, בשלב הדיון בבקשת האישור אמת המידה "לכאורה" הקבועה  
 27 בסעיף 198 (א) לחוק החברות צריכה להתפרש באופן שלא יחסום הגשת תביעות נגזרות  
 28 בהעדר ראיות בעלות משקל רב, ובלבד שמכלול הראיות יצביע על אפשרות סבירה שהטענות  
 29 העובדתיות הנטענות בבקשת האישור יוכחו במסגרת התביעה העיקרית.  
 30
- 31 8. ככלל, כתבה בעיתון אינה יכולה להתקבל כראייה בעלת משקל רב הן משום שאין מדובר  
 32 בתצהיר של כותב הכתבה אודות מקור הידיעה והן משום שכותב הכתבה אינו עומד לחקירה  
 33 נגדית. יחד עם זאת ובהתחשב שמדובר בשלב הדיון בבקשת האישור, ניתן לייחס לכתבה  
 34 בעיתון משקל מסוים, ואין לבטל את משקלה לחלוטין גם אם אין די בכתבה בעיתון כדי  
 35 לבסס תשתית לכאורית לטענות העובדתיות שמעלה המבקש בבקשת האישור.  
 36



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 50048-11-20 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 לכך, יש להוסיף, כי אין מחלוקת בין הצדדים באשר למינוי או להפסקת ההעסקה של נושאי  
 2 המשרה הבכירים בחברה ובמגדל כמפורט בכתבות שצורפו כנספח 4 לחוות הדעת שצורפה  
 3 לבקשת האישור המתוקנת: כתבה מיום 24.6.2013 בדבר פרישתו של מר אהרון פוגל  
 4 מכהונתו כיו"ר מגדל (אירוע 1), כתבה מיום 7.11.2013 בדבר פרישתו של מנכ"ל מגדל יונל  
 5 כהן (אירוע 2), כתבה מיום 20.11.2013 בדבר מינוי גבי ענת לוין למנכ"לית החברה (אירוע  
 6 3), כתבה מיום 26.12.2013 בדבר מינוי מר עופר אליהו למנכ"ל מגדל (אירוע 4) כתבה מיום  
 7 23.7.2014 ומיום 7.8.2014 בדבר פרישתה של גבי ענת לוין מתפקיד מנכ"לית החברה לאחר  
 8 חצי שנה (אירוע 5 ו - 6), כתבה מיום 17.11.2014 בדבר מינוי מר עמוס ספיר ליו"ר מגדל  
 9 (אירוע 7), כתבה מיום 27.1.2015 בדבר מינוי פרופ' עודד שריג ליו"ר החברה (אירוע 8),  
 10 כתבה מיום 10.9.2015 בדבר פרישת פרופ' עודד שריג לאחר 7 חודשים ומינוי מר יוחנן דנינו  
 11 (אירוע 9), כתבה מיום 23.11.2017 בדבר המנכ"ל עופר אליהו ויו"ר יוחנן דנינו צפויים לעזוב  
 12 (אירוע 10), כתבה מיום 26.2.2018 בדבר חזרתו של פרופ' עודד שריג כיו"ר מגדל (אירוע 11),  
 13 כתבה מיום 27.6.2018 בדבר פרישתו של המשנה למנכ"ל מגדל מר ערן צירינסקי ממגדל  
 14 (אירוע 12), כתבה מיום 24.12.2018 בדבר עזיבתו של פרופ' עודד פוגל (אירוע 13), כתבה  
 15 מיום 7.2.2019 בדבר מינוי מר ניר גלעד ליו"ר מגדל (אירוע 14), כתבה מיום 6.5.2019 בדבר  
 16 סיום תפקידו של מר דורון ספיר מנכ"ל מגדל (אירוע 15) וכתבה מיום 16.6.2019 בדבר מינוי  
 17 מר רן עוז (אירוע 16).  
 18
- 19 9. המחלוקת בין הצדדים נוגעת למעורבותו של מר אליהו בתחלופת נושאי המשרה הבכירים  
 20 המפורטת לעיל, ולביסוס הטענה בדבר מעורבותו של מר אליהו בתחלופת נושאי המשרה  
 21 הבכירים מצרף המבקש מספר מסמכים שיפורטו להלן.  
 22
- 23 א. מכתב מיום 24.12.2018 שכתב פרופ' עודד שריג לחברי דירקטוריון מגדל (נספח 7).  
 24 מהמכתב האמור, עולה לכאורה שפרופ' עודד שריג מבקש להתפטר מאחר ואינו יכול  
 25 "לבנות לחברה אסטרטגיה חדשה שתאפשר לה לצמוח" ... "בשל הממשל התאגידי  
 26 הנוהג בחברה... הפועלת "על פי שיקולים קצרי טווח, ללא תכנית פעולה מוגדרת ובשגרת  
 27 העבודה הקודמת". באותו היום כתב פרופ' עודד שריג מכתב נוסף ובו כתב: "לאחר  
 28 מחשבה, אני מגיש מכתב מתוקן לגבי התפטרותי, אשר נכתב במקור בסערת רוחות...  
 29 "התפטרותי הינה על רקע מבנה הבעלות בחברה, אשר לאורה איני יכול להביא לידי  
 30 ביטוי את תרומתי לחברה".  
 31
- 32 ב. מכתב מטעם הממונה ד"ר משה ברקת, מיום 23.4.2020 (נספח 9), בו נכתב: "נוכח  
 33 החשש לפגיעה בהתנהלותה התקינה של חברת מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן:  
 34 "החברה") הריני להודיעכם, כי הפסקת כהונה של יו"ר דירקטוריון החברה או המנכ"ל



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 שלה, בתקופה שעד תום שנת 2020, ייראו על-ידי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון  
2 כפעולות הפוגעות בניהול התקין של החברה...".
- 3  
4 ג. מכתב מטעם הממונה מיום 14.7.2020 בו נכתב, בין היתר: "מזה תקופה מאופיינת  
5 חברת הביטוח, המנהלת נכון לסוף שנת 2019 נכסים בהיקף של כ- 256 מיליארדי  
6 שקלים מהם 218 מיליארדי שקלים עבור אחרים (עמיתים ומבוטחים), בחוסר יציבות  
7 משמעותי בשדרה הניהולית הבכירה שלה. כחלק מהגשמת תפקידי הרשות, במהלך  
8 תקופה העולה על שנה וחצי, עקבה מקרוב הרשות אחר התנהלותה ואופן ניהולה של  
9 חברת הביטוח, ובכלל זה במידת המעורבות של מר אליהו המכהן בתקופה האמורה  
10 כיו"ר חברת האחזקות וכדירקטור בחברת הביטוח, ומעורבות דירקטוריון חברת  
11 האחזקות בענייניה של חברת הביטוח. בחינה זו הצביעה על מספר אירועים המעידים  
12 על תפקוד לקוי של מר אליהו, בניגוד לחובות המוטלות עליו מכוח הוראות הדין... בשני  
13 אירועים, מר אליהו הוביל את דירקטוריון חברת האחזקות ליטול, בניגוד להוראות  
14 הדין, את סמכויותיו של דירקטוריון חברת הביטוח". כאן התייחס הממונה לשיבת  
15 דירקטוריון החברה מיום 7.11.2018 בה הציע מר אליהו להקים ועדה שהוא עצמו יהיה  
16 חבר בה שמטרתה לפקח על עבודת מגדל. ממכתבו של הממונה עולה כי ביום  
17 12.12.2018 הודיע דירקטוריון החברה על ביטול הוועדה. אירוע נוסף עליו מצביע  
18 הממונה נוגע להתכנסות דירקטוריון החברה בחודש אפריל 2020 לבקשת מר אליהו  
19 והחלטתו להפסיק את כהונתו של מר ניר גלעד כיו"ר דירקטוריון מגדל בכפוף לשימוע,  
20 ובכך נטל למעשה דירקטוריון החברה את סמכויות דירקטוריון מגדל. עוד ציין הממונה  
21 כי לצד האירועים האמורים הובאו לידיעת הרשות מספר אירועים נוספים בהם התערב  
22 מר אליהו בניהול מגדל.
- 23  
24 בסעיף 9 למכתב האמור, כותב הממונה:
- 25  
26 "בשים לב לכל האמור לעיל, אני סבור כי דפוסי ההתנהלות המתוארים, מהווים  
27 פגיעה בניהולה התקין של חברת הביטוח, כמשמעות המונח בסעיף 65 (א) לחוק.  
28 משכך, ובהתאם לסמכותי בסעיף האמור, על החברה לתקן פגמים אלה באופן הבא:  
29 א. מר אליהו אינו רשאי להמשיך ולכהן במקביל כדירקטור בחברת האחזקות  
30 וכדירקטור בחברת הביטוח;  
31 ב. ככל שיבחר להמשיך ולכהן כדירקטור בחברת הביטוח, יהא על מר אליהו לקבוע  
32 את משרדיו מחוץ למשרדי חברת הביטוח".
- 33  
34 ד. לתצהירו של המבקש צורף מכתב נוסף של הממונה מיום 6.10.2020, המציין חשש  
35 לפגיעה בניהולה התקין של מגדל (נספח 11).



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1  
2 ה. כן צירף המבקש לתצהירו "דוח ביקורת ממשל תאגידי מגדל ביטוח – טיוטה  
3 להתתייחסות" מיום 4.11.2020 (נספח 16), ממנו עולה לכאורה כי מר אליהו מעורב באופן  
4 חריג בניהול מגדל.  
5  
6 10. די בראיות המפורטות לעיל ובתוכן המכתבים של הממונה, גם אם מדובר בחשש של הממונה  
7 או "אינדיקציות" שמצא הממונה למעורבותו של מר אליהו בניהול ענייניה השוטפים של  
8 מגדל באמצעות שליטתו בחברה ובמגדל, כדי להביאני למסקנה לפיה למרות העדר עדויות  
9 של גורמים רלבנטיים בחברה או במגדל, המבקש עמד בנטל הלכאורי להוכיח את מעורבותו  
10 של מר אליהו בניהול ענייניה השוטפים של החברה לרבות חילופי נושאי המשרה הבכירים  
11 בחברה ובמגדל. לעניין זה אוסיף, כי הטענות לפיהן דוח הממונה מיום 4.11.2020 מהווה  
12 טיוטה שנכתבה עוד בטרם התייחסות מגדל ו/או חברי הדירקטוריון במגדל ו/או מר אליהו,  
13 אינה מפחיתה מהמשקל הלכאורי של האירועים המתוארים במכתביו של הממונה ובכתבות  
14 שפורסמו בעניין תחלופת נושאי המשרה הבכירים לכאורה תוך כדי מעורבותו של מר אליהו,  
15 וככל שהחברה ו/או מר אליהו טוענים נגד ממצאיו או טענותיו של הממונה השלב הנכון  
16 לברר טענות אלה הוא במסגרת ההליך העיקרי ולא במסגרת הדיון בבקשת האישור. לפיכך,  
17 איני רואה לנכון, בשלב זה להידרש לטענות בדבר חיסיון המכתבים או טיוטת דוח הממונה  
18 מיום 4.11.2020.  
19  
20 11. עוד יובהר כי נוכח מסקנתי לפיה די בראיות שלעיל כדי ללמד על מעורבות לכאורה של מר  
21 אליהו בענייניה השוטפים של החברה לרבות תחלופת נושאי המשרה הבכירים, ובהתחשב  
22 שמדובר בהליך מקדמי בלבד, איני רואה צורך להאריך ולהידרש לראיות נוספות שהוגשו  
23 לתיק בית המשפט או לטענות נוספות שהעלו בעלי הדין בבקשת האישור בתגובות  
24 ובסיכומיהם.  
25  
26 12. מהסיכומים של מר אליהו, עולה לכאורה כי אינו מכחיש מעורבות ברמה כזו או אחרת  
27 בניהול ענייני החברה ומגדל לרבות תחלופת נושאי המשרה הבכירים למצער בחלק  
28 מהמקרים, ראה לדוגמא (סעיפים 78, 79, 85, 88, 121, 129 לסיכומי המשיב), כך גם עולה  
29 מהאמור בתצהיר שצורף מטעמו לתגובה לבקשת האישור (שם, סעיפים 7, 10 ו-16) וכך גם  
30 עולה מעדותו בחקירה מיום 29.9.2022 (לדוגמא: ש' 6 ע' 710 לפרוטוקול הדיון, ש' 6 ע' 712  
31 לפרוטוקול הדיון, ש' 5 ע' 717 לפרוטוקול הדיון, ש' 24 ע' 732 לפרוטוקול הדיון). אלא  
32 שלטענת מר אליהו כבעל השליטה בחברה המחזיק ב- 70% ממניות החברה, זכאי הוא  
33 להיות מעורב בניהול ענייני החברה כל עוד אין מדובר בניגוד עניינים.  
34



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 50048-11-20 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

13. אף שבקשת האישור כוללת התייחסות רחבה לפעולותיו של מר אליהו בחברה ו/או במסגרת האורגנים השונים של החברה (ראה סעיפים 23 – 55), אין למצוא בבקשת האישור טענה לפיה איזה מהחלטות החברה על מינוי או פיטורי נושאי משרה בכירים נעשו שלא על פי הוראות חוק החברות או תקנון החברה, ולמעשה עיקר טענותיו של המבקש, מתמקדות בשימוש שעשה מר אליהו בכוח השליטה שלו כדי להציע, להתערב ולהשפיע על קבלת ההחלטות על ידי האורגנים המוסמכים בחברה. אמנם בקשת האישור נסמכת על מספר עילות תביעה נגד מר אליהו, אולם מהמפורט בבקשת האישור עולה כי העילה העיקרית והמרכזית נגד מר אליהו נוגעת לאופן השימוש שהוא עשה בכוח השליטה שלו במינוי או הפסקת כהונתם של נושאי המשרה הבכירים בחברה.

14. חוק החברות, מתייחס לחובותיו של בעל השליטה בסעיף 193 לחוק, שזו לשונו:

- 12 (א) על המפורטים להלן מוטלת החובה לפעול בהגינות כלפי החברה:
- 13 (1) בעל השליטה בחברה;
- 14 (2) בעל מניה היודע שאופן הצבעתו יכריע בענין החלטת אסיפה כללית או אסיפת סוג של החברה;
- 15 (3) בעל מניה שלפי הוראות התקנון יש לו כוח למנות או למנוע מינוי של נושא משרה בחברה או כוח אחר כלפי החברה.
- 16 (ב) על הפרת חובת ההגינות יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים, בשים לב למעמדם בחברה של המנויים בסעיף קטן (א)."

בע"א 7657/17 רוי"ח חן ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן על הסדר הנושים של פויכטונגר תעשיות בע"מ נ' עזריאל פויכטונגר ואח' (פורסם בנבו) (להלן: "עניין ברדיצ'ב"), דן בית המשפט העליון במהות והיקף החובה החלה על בעל שליטה, ובין היתר, כך נקבע בדעת הרוב (פסקה 55 לפסק הדין של כבוד השופטת יי וילנר):

"לנוכח כל האמור, וכפי שצוין לעיל, אני סבורה כי, ככלל, המשקל שיינתן לכל אחד מהשיקולים הרלוונטיים, ולעתים המתנגשים, בפעילותו של בעל השליטה במסגרת הפעלת שליטתו בחברה משתנה מעניין לעניין, וכתוצאה מכך, משתנה אף נקודת האיזון בין האינטרסים הנוגדים. הפועל היוצא הוא כי תוכנה של חובת ההגינות וגבולותיה משתנים אף הם בהתאם לסוג הפעולה הנדונה בעת הפעלת השליטה והם ייקבעו ביחס לכל אחד מסוגי הפעולות עם התפתחות הפסיקה הרלוונטית (ראו והשוו: ורדינקוב, פסקה 95; אסף חמדני ושרון חנס "הגינות מלאה! עיון נוסף בביקורת השיפוטית על עסקאות בניגוד עניינים" משפטים מז 761, 791-792 (התשע"ח) (להלן: הגינות מלאה!)).



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

אעיר כי ביחס לחלק מסוגי הפעולות של בעל שליטה כבר קיימת פסיקה המניחה את הקווים המנחים לעניין תוכנה של חובת ההגינות שבה חב בעל השליטה והיקף הביקורת השיפוטית על הפעולות האמורות.

כך למשל, בעניין מכתשים אגן נקבע כי ניהול משא ומתן לקראת הסכם מיזוג על-ידי בעל השליטה, אשר בסופו נכרת הסכם מיזוג שכלל בתוכו מתן הטבה לבעל השליטה עצמו, היא התנהלות העולה כדי הפרת חובת ההגינות מצד בעל השליטה כלפי יתר בעלי המניות (עניין מכתשים אגן, פסקה ה). כן נקבע כי במקרה אשר בו נדונה עסקה שבה מצוי בעל השליטה בניגוד עניינים והיא גורלית ליתר בעלי המניות (למשל כאשר המיעוט נדרש לוותר על אחזקותיו בחברה), תיבחן העסקה בהתאם לכלל "ההגינות המלאה" – היינו בחינה הן של הליך אישור העסקה והן של מהותה, במיוחד כשקיימים סימנים מחשידים כמו אי שוויון בולט בין בעלי השליטה לבין בעלי המניות (ראו גם פסיקת בית משפט זה בנסיבות דומות, שבהן נבחנה עסקה של מכירת מניות ולא עסקת מיזוג, אך זאת בשלב מקדמי בלבד של בקשה לאישור תובענה ייצוגית: עניין גדיש, פסקה 30; וראו גם את עמדת המיעוט של הנשיא ברק בע"א 2773/04 נצבא חברה להתנחלות בע"מ נ' עטר, פ"ד סב(1) 456 (2006); לסיכום הפסיקה והספרות המתייחסת לכלל ההגינות המלאה בישראל ראו: ורדניקוב, פסקאות 76-87).

במקרים מהסוג הזה, שבהם עולה טענת קיפוח מצד בעלי מניות המיעוט בשל קיומו של ניגוד עניינים ישיר בו מצוי בעל השליטה, חובת ההגינות נמצאה כמושתתת, בעיקרו של דבר, על חובת השוויון, וזאת בדומה לעמדתה של פרופ' חביב-סגל שהוצגה לעיל. כמו כן, במקרים אלו בשל החשש האינהרנטי לפגיעה בבעלי מניות המיעוט (אשר לעתים הם משקיעים מוסדיים מקרב הציבור הרחב) נמצא כי יש להחיל ביקורת שיפוטית הדוקה יחסית אשר בוחנת הן את הליך אישור העסקה והן את מהותה (ואולם ראו את הערתו של השופט עמית בנדון בעניין ורדניקוב, פסקאות 84-86).

סוג פעולה אחר שבעניינו הוצעו גם כן קווים מנחים באשר לתוכנה של חובת ההגינות ולסטנדרט הביקורת השיפוטית שתופעל הוא קידום מהלך של חלוקת דיבידנד על-ידי בעל השליטה אשר רכש את השליטה ברכישה ממונפת. בעל השליטה יכול לפעול באופנים שונים על-מנת להוביל להחלטת מוסדות החברה על חלוקת דיבידנד, ולעתים אף יידרש אישור האסיפה הכללית לשם מהלך זה אם נקבע כך בתקנון החברה (ראו למשל בעניין ורדניקוב, פסקה 91). כך, בעניין ורדניקוב קבע השופט עמית כי צרכי נזילות של בעל שליטה אין בהם כשלעצמם כדי להפוך את בעל השליטה לבעל "עניין אישי" בחלוקת הדיבידנד, וכי הנטל הרובץ על כתפי הטוען להפרת חובת ההגינות מצד בעל השליטה בנסיבות של חלוקת דיבידנד הוא נטל כבד אשר



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 50048-11-20 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

1 "בגדרו לא יוכל הטוען להסתפק בכך שבעל השליטה פעל כדי לקדם את  
2 טובתו האישית, אלא יידרש להראות את יחסו הבלתי הגון כלפי החברה,  
3 המתבטא, למשל, בהתעלמות מטובתה של החברה או באדישות כלפיה"  
4 (שם, בפסקה 111).

5  
6 הדוגמאות שהובאו לעיל נועדו להמחיש כי תוכנה של חובת ההגינות המוטלת  
7 על בעל שליטה (היינו, האיזון הראוי בין השיקולים השונים שעליו לשקול)  
8 והיקף הביקורת השיפוטית, משתנים בהתאם לסוג הפעילות של בעל  
9 השליטה שבגינה הוא נתבע (וראו גם הצעתו של ד"ר לחובסקי, לפיה יש  
10 להבחין בין פעולות המועילות לבעל השליטה ואשר טעונות אישור של  
11 הדירקטוריון כדי להוציאן אל הפועל לבין פעולות המועילות לבעל השליטה  
12 ואינן טעונות אישור של הדירקטוריון: לחובסקי, בעמ' 207-208). הפסיקה  
13 הכירה בצורך להבחין בין הפעולות השונות, ולהתאים לכל אחת מהן את  
14 המבחנים המתאימים לצורך האיזון הנדרש בין האינטרסים המתחרים  
15 (חופש הקניין, החופש התאגידי, טובת החברה, הגנה על בעלי מניות  
16 המיעוט והגנה על נושי החברה)".

17  
18 15. אין חולק שבתקופה הרלבנטית החזיק מר אליהו בכ – 70% מהון המניות המונפק של  
19 החברה, ובהתחשב באמור לעיל, נראה כי החשש מפני פגיעה בחברה תוך שימוש בכוח  
20 השליטה של מר אליהו גדול יותר במקרה בו יבקש מר אליהו למכור את השליטה בחברה.  
21 זאת לעומת חשש קטן יותר כאשר מר אליהו פועל בחברה תוך שימוש בכוח השליטה כך  
22 שתוצאות פעולותיו משפיעות באופן ישיר על טובתו הוא (ראה פסקה 51 בעניין ברדיצ'ב).  
23 במילים אחרות, היקף הביקורת על פעולותיו של מר אליהו כבעל השליטה בעת שהוא פועל  
24 למכור את מניותיו ולצאת מהחברה יבחנו בהתאם לכלל ההגינות המלאה דהיינו בחינה של  
25 הליך אישור העסקה ובחינת מהות העסקה. לעומת זאת, בעת שמר אליהו מפעיל באופן  
26 מובנה את כוחו כבעל שליטה במסגרת הפעילות השוטפת של החברה, יש ליתן לזכות הקניין  
27 שלו משקל גדול יותר ובהתאם לצמצם את ההתערבות השיפוטית בפעילותו כבעל שליטה  
28 בחברה, מתוך נקודת המוצא לפיה פעולותיו של בעל השליטה משפיעות באופן ישיר  
29 ומשמעותי על טובתו האישית, והאינטרס של טובת החברה מתלכד עם האינטרס של מר  
30 אליהו כבעל המניות הגדול והעיקרי בחברה.

31  
32 16. בהתחשב באמור לעיל נראה לי כי אף שיש מקום להרהר אחר מעורבותו של מר אליהו  
33 בענייניה השוטפים של החברה תוך חריגה מסמכויותיו כדירקטור או כיו"ר דירקטוריון ו/או  
34 תוך שימוש בכוחו כבעל שליטה, אין בכל אלה כדי להצדיק מהלך קיצוני של הפקעת כוח  
35 התביעה מהחברה. במיוחד כך, מקום שהחברה, מגדל ומר אליהו עצמו נתונים לרגולציה  
36 הדוקה האמורה ליתן מענה, בזמן אמת לכל חריגה מהוראות החוק והדין הנוגעים לאופן





## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

1 ניהול חברת ביטוח. כך, בבקשת האישור, מצוין כי בחודש אוקטובר 2012 קיבל מר אליהו  
2 (באמצעות חברה בשליטתו) היתר שליטה מאת הממונה (סעיף 2). עוד עולה מבקשת האישור  
3 כי בהמשך ולמרות חילופי נושאי המשרה בחברה ביום 19.9.2017 ניתן למר אליהו  
4 (באמצעות חברה בשליטתו) היתר שליטה. דהיינו, הן החברה והן מר אליהו כפופים  
5 להוראות הדין הנוגעות למתן היתר שליטה במבטח, ובזמן אמת, הממונה שמתפקידו  
6 להבטיח את יציבותה של מגדל לא מצא לנכון לשלול ממר אליהו את היתר השליטה אלא  
7 אף חזר והעניק לו היתר שליטה ביום 19.9.2017.

8  
9 זאת ועוד. בסעיף 18.1 לבקשת האישור, ציין המבקש:

10  
11 "פעילות הביטוח, הפנסיה והגמל בקבוצה באמצעות מגדל ביטוח וחברות הבת שלה,  
12 נתונה לפיקוח הממונה על הביטוח שוק ההון והחיסכון, שהינו גם המפקח על  
13 הביטוח, כהגדרתו בחוק הפיקוח, שבמסגרת סמכויותיו, על פי החוקים השונים,  
14 מוסמך להוציא הוראות הנוגעות לדרכי פעולתם וניהולם של הגופים הנמצאים תחת  
15 פיקוחו".

16  
17 17. מבקשת האישור, עולה כי אין מחלוקת שהממונה עשה שימוש בסמכויותיו ולמעשה  
18 המינויים או הפסקות ההעסקה של נושאי המשרה הבכירים במגדל או בחברה נעשו בכפוף  
19 לאישורו או בהסכמתו, וככל שהפסקת העסקה או מינוי של נושא משרה בכיר העלו חשש  
20 לפגיעה בטובת מגדל ו/או החברה מנע הממונה את המהלך (ראה לדוגמא סעיפים 28, 34,  
21 35, 40, 43, 44, 45, 46, 52, 56, 57, 58, 59 – 64 לבקשת האישור). יתר על כן, מבקשת האישור  
22 עולה כי למעשה הממונה אף הכתיב לחברה ו/או למגדל כיצד לתקן פגמים לרבות הוראה  
23 בדבר הפסקת כהונתו של מר אליהו כדירקטור בחברה או במגדל וככל שייבחר להישאר  
24 בכהונתו כדירקטור במגדל עליו לקבוע את משרדיו מחוץ למשרדי מגדל (סעיף 65 לבקשת  
25 האישור).

26  
27 18. במצב דברים זה, נראה כי כוח השליטה של מר אליהו והשפעתו על אופן ניהול העניינים  
28 השוטפים של החברה ו/או מגדל נתון לפיקוח הדוק בזמן אמת, ובהתחשב בזכות הקניין של  
29 מר אליהו כבעל שליטה וכלל אי ההתערבות של בית המשפט באופן קבלת ההחלטות בחברה  
30 מקום שאין מדובר בקיפוח או בניצול כוח השליטה לטובת אינטרס אישי של בעל השליטה,  
31 נראה כי למרות מעורבות לכאורה של מר אליהו בחילופי נושאי המשרה הבכירים בחברה  
32 ו/או במגדל, ועוד בטרם הדיון המורכב בעניין הנזק, סיכווי התביעה הנגזרת אינם טובים.

33  
34 19. ככל שמדובר בעילות המבוססות על תפקידיו של מר אליהו כדירקטור ולא כבעל שליטה,  
35 נראה כי אין בסיס ממשי לתביעה הנגזרת ממספר טעמים. ראש וראשון חובתו של דירקטור



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 להפעיל שיקול דעת עצמאי בהצבעה בדירקטוריון, ומהאמור בבקשת האישור, אין ספק  
2 שמר אליהו הפעיל שיקול דעת עצמאי במסגרת תפקידיו כדירקטור וכיו"ר דירקטוריון בכל  
3 העניינים הנזכרים בבקשת האישור. שנית, עיקר טענותיו של המבקש הנוגעות למינוי  
4 והפסקת כהונת נושאי המשרה הבכירים בחברה או במגדל, מתמקדת בתדירות הגבוהה  
5 יחסית ולא לאופן קבלת ההחלטות על מינוי נושאי המשרה הבכירים או הפסקת כהונתם.  
6 ממילא וככל שמדובר בהיבט הצר של דירקטור יחיד, אין למצוא דופי בפעולותיו של מר  
7 אליהו, בהעדר ראיה ממשית לניגוד עניינים בו היה מצוי מר אליהו בכל אחת מהחלטות  
8 החברה או מגדל על מינוי נושא משרה בכיר או הפסקת כהונתו. לא הונחה תשתית ולו  
9 לכאורית כי תדירות חילופי הגברי היא הנגועה בניגוד עניינים. הטענה כי מדובר בהתנהלות  
10 גחמתית או נובעת משיקולי "אגו" נטענה בלא שהוכחה, למצער הוצגו ראיות שהן בבחינת  
11 עדות שמועה. משכך גם לא הונחה תשתית לכאורית להתנהלות שלא בתום לב גם אם כאמור  
12 חילופי הגברי התדירים מעוררים אי נוחות ותמיהה לא הוכח ולו לכאורה כי נעשו שלא בתום  
13 לב או שלא לטובת החברה.
- 14 ועוד. ככל שנפל פגם או נגרם נזק לחברה כתוצאה מההחלטות למינוי או הפסקת כהונת  
15 נושאי המשרה הבכירים בחברה או במגדל, יש לייחס את הפגם לכלל הדירקטורים שכיחנו  
16 בחברה בתקופה הרלבנטית, והעובדה שהמבקש בחר שלא להגיש תביעה נגזרת נגד כלל  
17 הדירקטורים, מלמדת שלשיטתו לא נפל פגם בהתנהלות הדירקטורים בחברה לרבות מר  
18 אליהו כדירקטור.
- 19  
20
- 21 20. אכן, במסגרת בקשת האישור טען המבקש כי מר אליהו גרם לדירקטורים בחברה להפר את  
22 חובתם לשיקול דעת עצמאי (סעיפים 106 – 112) אולם מלבד דיון משפטי בדוקטרינה "בדבר  
23 שידול או סיוע להפרת חובת אמון" לא מצביע המבקש על מקרה קונקרטי של שידול מצד  
24 מר אליהו של מי מהדירקטורים בחברה באיזה מהעניינים הרלבנטיים. בסעיף 141 לבקשת  
25 האישור מצביע המבקש על האמור בטיוטת דוח הביקורת של הממונה מיום 4.11.2020, לפיו  
26 חברי הדירקטוריון פעלו בנושאים מסוימים באופן שהושפע מהותית מעמדתו או מעורבותו  
27 של בעל השליטה. אלא שבאמירה כללית זו אין כדי ללמד ולו לכאורה על מקרה אחד בו  
28 שידל מר אליהו מי מחברי הדירקטוריון בעניין מינוי או הפסקת כהונה של נושא משרה  
29 בכיר, למעט השימוש בכוח השליטה, וכפי שנקבע לעיל, בכך אין כדי להצדיק תביעה נגזרת  
30 נגד מר אליהו.
- 31
- 32 21. למעלה מן הנדרש יוער כי דומה שאין מחלוקת כי דירקטור שהוא דומיננטית או  
33 כריזמטית יכול שיוביל קבלת החלטות בדירקטוריון כאשר שאר החברים "מוטים"



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

1 התנהגותית ויכול שמחליפים את שיקול דעתם בשיקול דעתו אף שלא במודע. קו הגבול שבין  
2 שכנוע "לגיטימי" בדיון הנהלה לבין הטיה מהסוג האמור, לא תמיד ברור ויותר מכך ספק  
3 אם הטיה זו שלא מדעת פסולה או מגיעה כדי הפרת חובות דירקטור כהגדרתן והיקפן בדיון  
4 לעת הזו. הן של המטה והן של המוטה. בפרט אם ההחלטה המתקבלת היא לטובת החברה  
5 וחוסה תחת כלל שיקול הדעת העסקי. יכול ועם ההבנה הנצברת באשר להשלכות  
6 ההתנהגותיות שבבסיס קבלת החלטות גם בדירקטוריון חברה, תוצג מבנית שיטה  
7 המחייבת הצגת טעון לעומתי "איפכא מסתברא", ולו בהכרעות מהותיות. יכול ותתברר  
8 ביתר שאת נחיצותה של הטמעת שיטה שכזו, על רקע מהפכת ה AI.

9

10  
11 22. לכך, יש להוסיף כי נוכח קיומו של "כתב פטור" (מוצג מש/9) במקרה של הפרת חובת  
12 הזהירות של מר אליהו בנושא משרה בחברה אין תוחלת בהגשת תביעה נגזרת בעילה של  
13 הפרת חובת הזהירות. טענות המבקש להעדר תוקף כתב הפטור (סעיפים 128 – 138) אינן  
14 משכנעות ומכל מקום, בשלב זה, די בכתב הפטור שהוצג וככל שהיה מקום להגשת תביעה  
15 נגזרת ניתן היה לבררן במסגרת ההליך העיקרי.

16

17 23. משהגעתי עד כאן, אוסיף בקצרה כי ביום 23.8.2020 פנה המבקש אל יו"ר דירקטוריון  
18 החברה, במכתב דרישה למיצוי זכויות החברה נגד מר אליהו כבעל שליטה ובתוך כך להגיש  
19 נגדו תביעת פיצויים בסך 332.8 מיליון ₪ (סעיפים 165 – 167 לתצהיר המבקש – נספח 18  
20 לבקשת האישור). בהמשך, בחליפת מכתבים בין ב"כ המבקש לבין החברה נטען כי כלל  
21 הדירקטורים בחברה נגועים בעניין אישי מאחר והם מושפעים מהותית מבעל השליטה  
22 וחשופים בעצמם לתביעה. במכתב מיום 14.10.2020 הודיעה החברה כי קיבלה החלטה על  
23 מינוי ועדת תביעות בלתי תלויה, ובכך נשמטת עילת התביעה של המבקש. לא מצאתי, בכל  
24 הכבוד, להתייחס לממצאי הוועדה המיוחדת לאור האמור עד כאן.

25

26 24. בסעיף 2 לתצהיר מטעם המבקש שצורף לבקשת האישור הצהיר המבקש כי הוא מחזיק ב  
27 – 4,831 מניות של החברה. בנוסף צירף המבקש אסמכתא לאחזקותיו כנספח 1. בסעיף 184  
28 לתצהירו מאשר המבקש כי רכש את מניות החברה לאחר קרות מרבית האירועים עליהם  
29 הוא מלין, ומסכם את תצהירו בהצהרה שלהלן:

30

31 "מעבר לכך שהתביעה באופן מובהק לטובת החברה כתוצאה מהתעשרות אפשרית  
32 של קופתה, קיים גם האינטרס הציבורי של שינוי הממשל התאגידי בחברה והצורך  
33 להביא ליציבות בחברה על ידי מניעת המשך תחלופת נושאי המשרה בה".

34



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

25. כבר נקבע כי רכישת מניה לצורך הגשת תביעה נגזרת מכוח הוראות סעיף 194 לחוק החברות, אינה בהכרח מעידה על חוסר תום לב, ונראה שכך הוא גם במקרה כאן, בו מבוקש גם להעשיר את קופת החברה וגם לגרום לשינוי הממשל התאגידי ויציבות החברה. אולם, בהתחשב במכלול הנסיבות כמפורט לעיל, והשינויים שבוצעו בחברה ובמגדל על פי הוראות הממונה, נראה כי ניהול הליך משפטי ביחס למכלול האירועים משנת 2012 ועד להגשת בקשת האישור, אינו לטובת החברה ובמקרה זה יש להסתפק בפעולות הממונה ורשות ניירות ערך ולא לגרור את החברה להליך משפטי כאשר סיכויי החברה לזכות בתביעתה אינם טובים, כפי שפורט לעיל. לעניין זה, ראיתי לציין, כי בסיכומי התייחס המבקש לאירועים שאירעו לאחר הגשת בקשת האישור אשר לטענתו מלמדים כי "לא רק שאין שיפור בממשל התאגידי בחברה, אלא שאלהו המשיך לדרדר את החברה ולעשות בה כבתוך שלוו" (שם סעיף 107). טענות אלה, לא התבררו ואינן חלק מהמארג העובדתי הנוגע לבקשת האישור ועל כן, איני מייחס להן משקל. אני ער שהוגש הליך נוסף בעניינים. מכל מקום, אין בכך כדי לשנות ממסקנתי לפיה בנסיבות העניין יש להסתפק בפעולות הממונה ורשות ניירות ערך. לכך יש להוסיף עוד, כי בתצהירו טען המבקש שיש צורך בהגשת התביעה הנגזרת כדי להרתיע ולהביא לשינוי בממשל התאגידי בחברה (סעיף 182). היבט זה, מצוי בין תכליות התביעה הייצוגית (ראה סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו – 2006), אולם ספק אם ניתן לפרש את הוראות סעיף 198 לחוק החברות שעניינן אישור תביעה נגזרת **לטובת החברה**, כמקנות משקל מכריע לאינטרס ההרתעה כאינטרס העומד בפני עצמו מקום שאינו משתלב עם טובת החברה.
26. משהועלה המבקש טענות באשר להחלטות דירקטוריון החברה בעניין מינוי והפסקת כהונת נושאי משרה בכירים בחברה ו/או במגדל, אפשר שכל חברי דירקטוריון החברה היו נתבעים פוטנציאליים, ועל כן, בעת פניית המבקש אל יו"ר דירקטוריון החברה, נכון היה לראות את חברי דירקטוריון החברה, לרבות מר אליהו, כבעלי עניין באשר להחלטה על הגשת התביעה נגד מר אליהו. משכך, מובנת החלטת דירקטוריון החברה למנות ועדה בלתי תלויה לבחינת טענות המבקש, בכדי למרק את ניגוד העניינים הנטען.
27. אכן, ובהתחשב בניגוד העניינים בו היו מצויים חברי דירקטוריון החברה, גם אם לא כיהנו בכל אחת מהתקופות הרלבנטיות למינוי או הפסקת כהונת נושאי המשרה הבכירים, לא היה חייב המבקש להמתין לתשובת החברה, ראה סעיף 194 (ד) (1) לחוק החברות. נוכח הודעת החברה על מינוי הוועדה הבלתי תלויה, נכון להותיר בצריך עיון אם נכון היה לו למבקש להמתין לסיום עבודת הוועדה הבלתי תלויה ולהחלטת החברה בעניין בטרם הגשת בקשת האישור.



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

28. לתגובת מר אליהו לבקשת האישור צורף דוח הוועדה הבלתי תלויה (נספח 2), ממנו עולה  
 לכאורה כי כלל המינויים נשוא בקשת האישור נעשו בהתאם להליך הקבוע בדין על ידי  
 האורגנים המוסמכים בחברה ובמגדל. עוד עולה מהדוח כי לצד חובת ההגינות ותום הלב  
 החלה על בעל שליטה רשאי הוא לכוון את פעילות התאגיד באמצעות מינוי דירקטורים  
 ונושאי משרה. עוד מצאה הוועדה כי נושאי המשרה אשר מונו לכהונת יו"ר ומנכ"ל של  
 החברה ומגדל, היו בעלי הכישורים הנדרשים למילוי תפקידם ורק בחלק מהמקרים מר  
 אליהו היווה גורם מהותי במינוי, ולאור כישורי המועמדים וסבירות המינויים, "לא יכולה  
 לקום אחריות משפטית עקב תגובת השוק למינויים". אשר להתפטרות או פרישת נושאי  
 משרה, קבעה הוועדה הבלתי תלויה (שם, סעיף 2):

"ביחס להתפטרות או פרישת נושאי המשרה הרלוונטיים – הוועדה לא מצאה כי יש  
 בסיס לטענה שמר אליהו הוא שהביא לפיטוריהם או לעזיבתם של רוב רובם של  
 נושאי המשרה הרלוונטיים. מתוך 9 אירועי הפרישה המנויים בתחשיב הנזק  
 שבחוו"ד הכלכלית שצורפה לבקשת האישור של פרופ' לוי (שהוא גם המבקש) ופרופ'  
 משה לוי (שהינו בנו של המבקש) (חוו"ד לוי"), שני מקרים (פרישת ה"ה אהרון פוגל  
 ויונל כהן) הוגדרו בחוו"ד לוי ככאלו שאינם רלוונטיים לתקופה שנבחנה בבקשת  
 האישור. מתוך 7 המקרים הנותרים, הוועדה נותרה עם חוסר הסבר מספק לעזיבתם  
 של שלושה נושאי משרה. ביחס אליהם גם אין ראיות התומכות בכך שעזיבתם נגרמה  
 בשל התערבות מר אליהו – התפטרות הגברת ענת לוי (אשר הודעה על פרישתה  
 פורסמה על ידי החברה ביום 7 באוגוסט 2014 והיא מוזכרת פעמיים בחוו"ד לוי),  
 התפטרותו של פרופ' עודד שריג (אשר הודיע על התפטרותו ביום 24 בדצמבר 2018,  
 בכפוף למפורט לעיל) והתפטרותו של דורון ספיר (אשר הודיע על התפטרותו ביום 6  
 במאי 2019). ביתר המקרים, כאמור, הוועדה התרשמה כי יש הסברים לעזיבת נושאי  
 המשרה הרלוונטיים את החברה שאינם קשורים במר אליהו ובכל מקרה לא ניתן  
 לומר כי התנהלות מר אליהו היוותה את הסיבה המכרעת לעזיבתם".

29. אשר להוכחת הנזק הנטען בבקשת האישור, קבעה הוועדה:

"לא ניתן להשתכנע, על בסיס חוו"ד לוי, כי נגרם נזק לחברה כנטען בבקשת האישור.  
 בחוו"ד לוי נפלו פגמים מהותיים, היורדים לשורשה ובכלל זה טעויות סטטיסטיות,  
 חישוביות ומתודולוגיות והכל כמפורט בהרחבה בחוו"ד מופקדי, היועץ הכלכלי  
 הבלתי תלוי של הוועדה, המצורפת כנספח ג לדו"ח זה".

יכול ויש ליתן משקל להערת הוועדה לפיה חוו"ד התומכת בבקשת האישור הוגשה מטעם  
 המבקש עצמו ובנו. אף שאין להטיל חלילה דופי ביושרם ובמומחיותם של המבקש ובנו, די  
 בפוטנציאל של ניגוד העניינים הגלום בהגשת חוו"ד על ידי המבקש ובנו במסגרת תביעה



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 20-11-50048 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

- 1 נגזרת, כדי לגרוע מהמשקל שיש לחוות הדעת בעניין הנזק ככל שהיה מקום לניהול התביעה  
2 הנגזרת.  
3
- 4 30. טענת המבקש, לפיה הוועדה הבלתי תלויה לא תרמה לשיפור הממשל התאגידי (סעיף 110  
5 לסיכומים), לא הוכחה, לפי שבקשת האישור הוגשה בטרם הוגשו מסקנות הוועדה לחברה,  
6 ומכל מקום אינה ממך העניין, לפי שהוועדה בחנה את טענות המבקש בבקשת האישור.  
7
- 8 31. טענת המבקש, לפיה חברי הוועדה הבלתי תלויה נגועים בעניין אישי מאחר שהוועדה מונתה  
9 על ידי הדירקטוריון שהיה נגוע בעניין אישי, אינה נדרשת בחינה לאור האמור עד כאן.  
10
- 11 32. טענת המבקש לפיה לחברי הוועדה הבלתי תלויה הייתה זיקה מסוימת לחברות או למי מהן  
12 או למר אליהו, אינה מקובלת עליו ומכל מקום אין בה כדי להקים ניגוד עניינים. חברי  
13 הוועדה בראשות כבוד השופט (בדימוס) פרופ' יורם דנציגר ויועציהם אמנם קיבלו את שכרם  
14 מהחברה, אולם בניגוד לנרמז על ידי המבקש הם לא נשכרו "לספק את השירות" (שם סעיף  
15 116) וטוב היה עושה המבקש אם היה נמנע מלהטיל דופי בחברי הוועדה. בוודאי לא בשלב  
16 הסיכומים וללא כל ראייה. כך, גם לא מצאתי דופי בכך שעד שנת 2013 העניק פרופ' רוני  
17 עופר הערכות שווי למר אליהו או לחברות בשליטתו. תרומה של מגדל לחברה בה שימשה  
18 החדר "צית גב' בן שושן כדירקטורית כטענת המבקש (סעיף 117 לסיכומים) מעלה לכאורה  
19 אי נוחות אולם בלא ראיות ומלוא ההקשר לנטען ומשלא לא ניתנה לגב' בן שושן הזדמנות  
20 להגיב לטענה זו שהועלתה כאמור בשלב הסיכומים אין לקבוע כל ממצא מה גם שדומני  
21 שמדובר בהרחבת חזית אסורה.  
22
- 23 33. כבר הערתי בעבר מאחר ומוסד הוועדות הבלתי תלויות קונה לו אחיזה במקומותינו, נכון  
24 היה ליצור חיץ (buffer) בין חברות המבקשות להקים ועדה מייעצת או וועדה בלתי תלויה  
25 ובין חברי הוועדה באמצעות גורם (פרטי ו/עדיף מפוקח החב בדיווח) או ממשלתי (שיהא  
26 אמון על מתן "שירות" זה והוא שיישכר לצורך כך חלף התקשרות ישירה מול חברי הוועדות.  
27
- 28 34. בהתחשב במסקנותי שלעיל, איני רואה צורך לבחון את כל האמור בדו"ח והוועדה הבלתי  
29 תלויה ואסתפק באמור עד כאן.  
30  
31  
32  
33  
34



## המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תנ"ג 50048-11-20 פרופסור חיים לוי נ' מגדל אחזקות ביטוח ופיננסים בע"מ ושלמה אליהו

סוף דבר

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14

הבקשה לאישור תביעה נגזרת, נדחית.

בהתחשב בנסיבות המתוארות ובתכלית בקשות אישור תביעות נגזרות, אני מחייב את המבקש לשלם למשיבה 1 הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך 37,000 ₪ בלבד וכסכום הזה למשיב 2.

מזכירות בית המשפט תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים

ניתן היום, ל' ניסן תשפ"ד, 08 מאי 2024, בהעדר הצדדים.

  
מגן אלטוביה, שופט

